

TERCSÁK TAMÁS

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS

© Dr. Tercsák Tamás, 2018
© HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2018

Szerkesztés lezárva:
2018. július 30.

SZTE Klebelsberg Könyvtár



J001261654



X 27 4 657

A kiadó számára minden jog fenntartva. Jelen könyvet, illetve annak részleteit tilos reprodukálni, adatrendszerben tárolni, bármely formában vagy eszközzel – elektronikus, fényképes úton vagy módon – a kiadó engedélye nélkül közölni.

Budapest, 2018
A HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. kiadása
Felelős kiadó: dr. Frank Ádám, a kft. ügyvezetője
Internet: www.hvgorac.hu
E-mail: info@hvgorac.hu

ISBN 978 963 258 398 3

Felelős szerkesztő: dr. Gábor Zsolt
Tipográfia és műszaki szerkesztés: Harkai Éva
Szedés: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.

ELŐSZÓ

A jelen kötet keretében közreadott művek mindegyike a joggal való visszaélés magánjogi tilalmának témakörében született. A sorrendben első, 2002-ben lezárt, terjedelmét tekintve legnagyobb rész a joggal való visszaélés fogalmának történetével, elméleti háttérével, összehasonlító dogmatikai elemzésével foglalkozik, részletesen kitérve a visszaélési tilalom nemzetközi és magyar bírói gyakorlatára. Az eredetileg PhD-értekezésként elkészített első részben emellett jelentős hangsúlyt kap az egyes alanyi jogi elméletek bemutatása, az alanyi jog fogalmi elemzése. Enélkül a visszaélési tilalom nem érthető meg. Szintén az első rész tartalmazza a visszaélési tilalom tipikus alkalmazási területeinek konkrét példákon keresztül történő bemutatását, a visszaélési tilalmat ismerő egyes jogrendszerekben, így a német, a svájci és az osztrák jogban. Az első rész a joggal való visszaélés hazai bírói gyakorlatának elemzésével zárul. Utóbbi az 1959-es Ptk. hatálybalépésétől a 2000-es évek elejéig tartó időszakot öleli át, és feldolgozza a Legfelsőbb Bíróság valamennyi elérhető, visszaélési tárgyú határozatát. A jogszabályi utalások értelemszerűen az akkori jogszabályi környezetre, döntően az 1959-es Ptk.-ra vonatkoznak, a következtetéseket ez azonban nem érinti.

A második rész a legfelsőbb hazai bírói fórum joggal való visszaéléssel kapcsolatos gyakorlatának elemzését tartalmazza, a 2000-es évek kezdetétől napjainkig. Az elemzés módszere hasonló az első részben a legfelsőbb bírósági gyakorlattal összefüggésben követett módszertanhoz.

A harmadik rész a joggal való visszaélés magyar munkajogban érvényesülő törvényi tilalmának és bírói gyakorlatának elemzését foglalja magában, az 1967. évi Munka Törvénykönyve hatálybalépésétől kezdődően.

A szerző szándéka szerint az egységes szemlélettel készült három rész teljes képet ad a joggal való visszaélés fogalmának kialakulásáról, az egyes jogrendszerekben játszott történeti szerepéről, a visszaélési tilalommal kapcsolatos elméleti felfogásokról, valamint a tipikus gyakorlati alkalmazási területekről. Magában foglalja emellett a joggal való visszaéléssel kapcsolatos teljes magyar felsőbbbírósági gyakorlat bemutatását, konkrét jogesetek részletes elemzésével. Az átfogó elméleti és gyakorlati képet összehasonlító jogi szempontok teszik teljessé.

A szerző köszönettel tartozik mindenekelőtt Vékás Lajos professzor úrnak, aki a témavezetőként először a joggal való visszaélés témáját – az alanyi jogokkal való szoros kapcsolatot is hangsúlyozva – felvetette, majd az évtizedes hazai és külföldi ku-

tatásokat, nehezen túlbecsülhető segítséget nyújtva, támogatta, mindvégig figyelemmel kísérve és kritikai megjegyzésekkel segítette a mű elkészültét.

A második részhez a szerző számos ügyvéd kollégája mellett különösen Nocht Tibor professzor úr járult hozzá értő megjegyzésekkel.

A harmadik rész kapcsán köszönet illeti Pál Lajos ügyvéd urat, aki a téma munkajogi szempontú feldolgozását első ízben kezdeményezte, megjelenését gondozta és elősegítette, valamint a szöveget Berke Gyula professzor úr mellett áttekintette és kommentálta. Szintén köszönet illeti Hajdu Edit kúriai bírót, aki a Kúria joggyakorlat elemzőcsoportjának vezetőjeként a szerző számára a csoportban történő részvétel és a tanulmány megvitatásának lehetőségét biztosította.

Mellettük felsorolni is nehéz azon jogász kollégák nevét, ügyvédekét és bírókét egyaránt, akik a különböző részek áttekintését követően azokhoz értékes kritikai megjegyzéseket fűztek. Segítségük nélkül mindenesetre a jelen kötet nem készülhetett volna el.

Végezetül köszönet illeti a Legfelsőbb Bíróságot, illetve Kúriát, ami első ízben a 2000-es évek elején, később pedig 2017-ben az elnök által kijelölt bírák közbejöttével nélkülözhetetlen segítséget nyújtott a vonatkozó jogesetek azonosításában és kigyűjtésében. Hasonlóan nélkülözhetetlen szerepet játszott a kutatásokban hamburgi Külföldi és Nemzetközi Magánjogi Max Planck Intézet (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht), ami az utóbbi huszonöt évben több részletben, összesen mintegy egyéves időtartamban biztosított kutatási lehetőséggel, de mindezekelőtt könyvtárának szinte végtelen kínálatával, különösen az összehasonlító jogi szempontok kidolgozásához járult hozzá.

A nehéz témában való elmélyüléshez az olvasónak sok erőt kívánva,

2018 őszén

a Szerző

ÁTTEKINTŐ TARTALOMJEGYZÉK

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS

I. RÉSZ: AZ ALANYI JOG	34
I. fejezet: Az alanyi jog fogalmának jelentősége a joggal való visszaélés szempontjából	34
II. fejezet: Az alanyi jog fogalmának kialakulása és a klasszikus magánjogi tudományban játszott szerepe	35
III. fejezet: Az alanyi jog klasszikus meghatározásai	37
IV. fejezet: Az alanyi jogot tagadó elméletek	41
V. fejezet: Alanyi jog a klasszikus magyar magánjogi tudományban	47
VI. fejezet: Alanyi jog a szocialista jogtudományban	67
VII. fejezet: Az alanyi jog újraélesztése – alanyi jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában és a rendszerváltást követő magyar jogtudományban	99
VIII. fejezet: Az alanyi jog elméletével kapcsolatos állásfoglalások a jelenkor német nyelvű magánjogi tudományában	115
IX. fejezet: Az alanyi jog egyes felfogásaiból a jogok tartalmával, gyakorlásával és korlátaival kapcsolatban adódó következtetések	118
II. RÉSZ: A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS DOGMATIKÁJA	125
I. fejezet: A visszaélési tilalom kodifikált megjelenési formái és ezek jellege	125
II. fejezet: A kodifikált megjelenési formák utólagos módosulásai – a jogtudomány és a bírói gyakorlat hatása	134
III. fejezet: A joggal való visszaélés tilalmának tudományos magyarázatai	159
IV. fejezet: A tilalom rendszertani vizsgálata. Joggal való visszaélés az alapelvek rendszerében	202
V. fejezet: A joggal való visszaélés esetsorozatjai – összehasonlító megállapítások I.	222
VI. fejezet: Érdek és célelvű mérlegelések a joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlatban – összehasonlító megállapítások II.	232
VII. fejezet: A felróható módon szerzett jog gyakorlása és a saját korábbi tényekbe ütköző magatartás tilalma a bírói gyakorlatban – összehasonlító megállapítások III.	269

III. RÉSZ: A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS MAGYAR BÍRÓI GYAKORLATA.....	293
I. fejezet: A vizsgált esetek megoszlása.....	293
II. fejezet: A statisztikából levonható következtetések – általános megállapítások a joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlatról.....	296
III. fejezet: A bírósági határozatok részletes vizsgálata	297
IV. fejezet: A joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlat korábbi elemzései	351
Záró következtetések	358
Irodalomjegyzék	362

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS ÚJABB BÍRÓI GYAKORLATÁHOZ

1. Bevezetés.....	377
2. A vizsgált esetek megoszlása. Magánjogi alapelv vagy építészeti kisegítő szabály-e a jvv tilalma?.....	378
3. A Kúria és az alsóbb bíróságok gyakorlata	381
4. A bírósági határozatok részletes vizsgálata	382

JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A MUNKAJOGBAN

I. Bevezetés	489
II. A visszaélési tilalom törvényi megjelenési formái	490
1. Az 1967. évi Munka Törvénykönyve: A joggal való visszaélés tilalma és rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye egymás mellett – versengő hatáskörök, utalás a következményekre	490
2. Az 1979. évi módosítás – komplementer fogalmak, példák a rendeltetésellenességre	492
3. Az 1992. évi Munka Törvénykönyve: A rendeltetésszerűség átmeneti győzelme	493
4. A 2012. évi Munka Törvénykönyve: Változatlan megfogalmazás	495
5. A 2013. évi módosítás – a visszaélési tilalom visszakérül jogaiba, közelítés a Ptk.-hoz	495
III. Rendeltetésellenes joggyakorlás az ítélkezési gyakorlatban	498
1. Az elemzett esetek köre és a csoportosítás szempontjai	498

2. A visszaélés potenciális tárgyai. Mely alanyi jogokkal (nem) lehet visszaélni?	499
3. A rendeltetésszerűség dogmatikája az ítélkezési gyakorlatban.....	518
4. Miben áll a rendeltetésellenesség (a rendeltetésszerűség sérelme) a bírói gyakorlat szerint?	525
5. Elutasított hivatkozása rendeltetés ellenességre	531
6. A rendeltetésellenes joggyakorlás jogellenessége	533
7. A rendeltetésellenes joggyakorlás jogkövetkezményei.....	535
IV. Záró következtetések	538
1. A visszaélési tilalom törvényi megjelenésével kapcsolatos következtetések.....	538
2. Az ítélkezési gyakorlattal kapcsolatos összefoglaló megállapítások.....	540



A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS

TARTALOM

BEVEZETÉS	27
-----------------	----

I. RÉSZ AZ ALANYI JOG

I. fejezet: Az alanyi jog fogalmának jelentősége a joggal való visszaélés szempontjából	34
II. fejezet: Az alanyi jog fogalmának kialakulása és a klasszikus magánjogi tudományban játszott szerepe	35
III. fejezet: Az alanyi jog klasszikus meghatározásai	37
1. Akaratelvi meghatározások	37
2. Érdekelvi meghatározások	38
3. Kombinációs elméletek	38
3.1. Az akarat- és érdekelmélet összebékítése	38
3.2. Jogok és kötelességek egysége – Otto von Gierke	40
IV. fejezet: Az alanyi jogot tagadó elméletek	41
1. Duguit és a „szociális funkció” tana	41
1.1. Alanyi jogból szociális funkció	41
1.2. A szociális funkció tanának eszmetörténeti és gyakorlati hatása	42
2. Lundstedt a jogi fogalmak tudománytalanságáról	43
2.1. Az alanyi jog fogalmának tudománytalanságáról	43
2.2. A jogszabályok mögött húzódó egységes akarat hiányáról	45
V. fejezet: Alanyi jog a klasszikus magyar magánjogi tudományban	47
1. Szászy-Schwarz Gusztáv – a jogi helyzetek tana és a „céljog” elmélete	47
1.1. A jogi helyzetek tana és az alanyi jog meghatározása	47
1.2. Az akarat- és érdekelméletek cáfolata	47
1.3. Az alanyi jog és az általános cselekvési szabadság elhatárolása	48
1.4. A „célvagyon” és „céljog” Szászy-Schwarz-féle elmélete	49
1.4.1. Kié a jog?	49
1.4.2. A cél joga	52
1.4.3. Legitim célok	53
1.4.4. Szászy-Schwarz elődei és a célgondolat tudományos jelentősége ...	54

2. Villányi (Fürst) László – az alanyi jog mint a magánjogi érdekvédelem jogi helyzete.....	55
3. Moór Gyula – az akaratelmélet diadala.....	55
3.1. Moór nézőpontja.....	56
3.2. Jogi köteletség és alanyi jog.....	56
3.3. Az érdekelmélet cáfolata.....	57
3.4. Szászy-Schwarz célelméletének cáfolata.....	58
4. Szladits Károly – az alanyi jog mint az érdekelmélet feltétlen győzelme ...	59
5. Szászy István – az alanyi jog mint a magánjogi helyzetből fakadó organizatórikus hatáskör	61
6. Az klasszikus magyar magánjog alanyi jog koncepciói – összefoglaló megállapítások	65
VI. fejezet: Alanyi jog a szocialista jogtudományban	67
1. Az alanyi jog elleni nyílt támadás – a burzsoá elméletek ideológiai kritikája	68
1.1. Az alanyi jog elsődlegességét valló burzsoá elméletek kritikája.....	68
1.2. A jogviszony elsődlegességét valló burzsoá elméletek kritikája.....	70
2. Az alanyi jog csendes trónfosztása – a jogviszony marxista elmélete.....	71
2.1. A jogviszonyelméletet megalapozó alapvető társadalomelméleti kategóriák	71
2.2. A jog és a jogviszony marxista definíciója.....	73
2.2.1. Az (objektív) jog mint az uralkodó osztály akarata.....	73
2.2.2. A jogviszony mint a jogszabályoknak alávetett társadalmi viszony.....	73
2.3. Az akarat és az érdek szerepe a jogviszonyok kialakulásában	76
2.4. A szocializmusban fennálló érdekközösség és az állami (társadalmi) érdek elsődlegessége	78
3. A jogi kötelezettség hangsúlyozása az alanyi joggal összefüggésben.....	79
3.1. Jogi kötelezettség mint az alanyi jog korrelátuma	80
3.2. Kötelezettség mint a jogok biztosítója	80
3.3. A joggyakorlás mint köteletség	81
4. Az alanyi jog karanténba zárása – az alanyi jog egységes fogalmának jogági differenciálása	83
5. Az alanyi jog megmentése a szocialista törvényesség számára – az alanyi jog marxista definíciója	84
5.1. Az alanyi jog teljes tagadása – az 1930-as évek szocialista szerzői	84
5.2. Az alanyi jog kanonizált definíciója	84
5.3. Akarat és érdek szerepe az alanyi joggal összefüggésben	87
6. Az alanyi jog társadalmasítása – a „kollektív cél” alá rendelés	88
6.1. Törvényhozási előzmények.....	88
6.2. A jogok társadalomgazdasági célja a korai szovjet jogtudományban és-bírói gyakorlatban.....	89
6.2.1. A szovjet jogtudomány az 1. és 4. §-ok jelentőségéről.....	89

6.2.1.1. Jogok mint az állami gazdaságpolitika eszközei	89
6.2.1.2. Társadalomgazdasági cél és sikkantilalom.....	90
6.2.2. Az 1. és 4. §-ok alkalmazása a korai szovjet bírói gyakorlatban.....	91
6.3. A társadalmi rendeltetés tana a szocialista magyar jogtudományban	94
6.3.1. A jogok társadalmi célhoz kötése Sárádinál	94
6.3.2. A „társadalmi cél” Eörsinél.....	95
6.4. A társadalmi cél alá rendelés következményei.....	96
7. Összefoglalás.....	97
VII. fejezet: Az alanyi jog újraélesztése – alanyi jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában és a rendszerváltást követő magyar jogtudományban	99
1. Alanyi jog az Alkotmánybíróság határozataiban és az alkotmányjogi irodalomban	100
1.1. Az alkotmányos alanyi jogok köre.....	100
1.2. Az alkotmányos alapjogok szubjektív (alanyi) és objektív oldala.....	101
1.3. Az alkotmányjogi és a magánjogi értelemben vett alanyi jog különbsége.....	102
1.4. A magánjogi alanyi jogok alapjogi származása.....	104
1.5. Alkotmányos alapjogok magánjogi szerepben – az alapjogok közvetlen érvényesíthetősége.....	105
1.6. Alkotmányos szempontok a magánjogi alanyi jogok tartalmával és gyakorlásával kapcsolatban	105
1.7. Az „alanyi jogon” járó szolgáltatások	106
1.7.1. Utalás további törvényi szűkítő feltételek hiányára	107
1.7.2. Utalás a további jogalkalmazói diszkrecionális jogkör kizártságára	108
1.8. Az alkotmányos alapjogok és a nem alapjogi jelentőségű alanyi jogok eltérő alkotmányos védelme.....	109
1.8.1. Az alkotmányos alapjogok alkotmányos védelme	109
1.8.2. A nem alapjogi jelentőségű alanyi jogok áttételes alkotmányos védelme	109
1.9. Az alkotmánybírósági gyakorlatból a magánjogi alanyi jog fogalmára nézve adódó következtetések	110
1.9.1. A „közös” jogok kérdése	110
1.9.2. Az alapjogok közvetlen érvényesíthetősége.....	111
1.9.3. A magánjogi alanyi jogok alkotmányos kontrollja.....	112
1.9.4. A magánjogi alanyi jogok alkotmányos védelme	112
2. Alanyi jog a rendszerváltást követő jogtudományban.....	112
2.1. Vékás az alanyi jogról	112
2.2. Lábady az alanyi jogról	112
VIII. fejezet: Az alanyi jog elméletével kapcsolatos állásfoglalások a jelenkor német nyelvű magánjogi tudományában	115
1. Bucher – az alanyi jog mint normaalkotási felhatalmazás	115
2. Jürgen Schmidt – az alanyi jog kettős tartalma.....	116

3. Larenz – a keretfogalomként felfogott alanyi jog.....	116
4. Wolf – a jogviszony felélesztésének kísérlete.....	117
IX. fejezet: Az alanyi jog egyes felfogásaiból a jogok tartalmával, gyakorlásával és korlátaival kapcsolatban adódó következtetések.....	118
1. Az alanyi jog és a tárgyi jog kapcsolatának jelentősége az alanyi jog meghatározásával összefüggésben.....	118
2. A cél, az érdek és az akarat fogalmainak jelentése az általános nyelvhasználatban	119
3. Az alanyi jog akaraturalomként való felfogásából adódó következtetések....	120
4. Az érdekkénti felfogásból adódó következtetések.....	121
a) Az érdekhatározó személye.....	121
b) Szükségképpen akarati elem az érdekkénti felfogásban	121
c) A legitim érdekek köre	122
d) A fogalmi meghatározásból következő immanens korlátozás lehetősége.....	122
e) A kötelezetti pozíció iránti nagyobb érzékenység.....	122
5. Az alanyi jog célként való tételezéséből adódó következtetések.....	123
a) Az akaraturalom biztosításában álló jogalkotói cél.....	123
b) Az egyéni érdekvédelemben álló jogalkotói cél.....	123
c) Kizárólagos relevanciával bíró jogalkotói cél.....	124
d) A jogalany célja	124
e) A cél fogalmának a visszaélési gondolat körben való alkalmazhatósága – a szabályozási cél	124

II. RÉSZ

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS DOGMATIKÁJA

I. fejezet: A visszaélési tilalom kodifikált megjelenési formái és ezek jellege....	125
1. A joggal való visszaélés mint egyetemes szabály hiánya.....	125
2. A joggal való visszaélés alapvető megjelenési formái az egyes törvényekben.....	125
3. A károsító szándékú joggyakorlás (sikán) tilalma	126
3.1. Római jogi gyökerek	126
3.2. Középkori előzmények	127
3.3. Sikántilalom a klasszikus magánjogi kódexekben	127
3.4. A sikántilalom jellege	128
4. A joggal való visszaélés mint alapvető jelentőségű törvényi generálklauzula.....	129
4.1. A Svájci Polgári Törvénykönyv generálklauzulája.....	129
4.2. Joggal való visszaélés a magyar Magánjogi Törvénytervezetben.....	129
4.3. A generálklauzula formájában megfogalmazott tilalom jellege.....	130

5. A joggal való visszaélés mint az alanyi jogok klasszikus elméletének tagadása – a társadalmi szempontból történő felülvizsgálat a szocialista jogtudományban.....	131
5.1. A társadalmi rendeltetés követelményének törvényi megjelenése	131
5.2. A rendeltetésszerű joggyakorlás és a joggal való visszaélés koncepcióinak összefonódása	132
5.3. A rendeltetésszerű joggyakorlás koncepciójának jellege.....	132
6. A kodifikált megjelenési formák közös magja – az alanyi jogok (gyakorlásának) korlátozása	133
II. fejezet: A kodifikált megjelenési formák utólagos módosulásai – a jogtudomány és a bírói gyakorlat hatása.....	134
1. A sikántilalom bírói elismerése törvényi szabály hiányában – a francia példa	134
2. A sikántilalom fokozatos kiterjesztése – a joggal való visszaélés általános koncepciójának elfogadtatására tett kísérletek az osztrák jogban...	137
3. Sikántilomból <i>unzulässige Rechtsausübung</i> – a joggal való visszaélés tilalma a német jogban.....	137
3.1. Az <i>exceptio doli</i> mint a visszaélés-jellegű esetscsoportok gyűjtőkategóriája.....	138
3.1.1. Az <i>exceptio doli</i> római jogi és középkori előzményei.....	138
3.1.2. Az <i>exceptio doli</i> tudatos mellőzése a BGB-ben és továbbélése a Reichsgericht gyakorlatában és a jogirodalomban.....	138
3.2. A nemzetiszocialista jogtudomány hozzájárulása az alanyi jogok általános korlátját jelentő visszaélésfogalom kialakulásához	139
3.2.1. Az alapvető magánjogi fogalmak átértelmezése a közösségi gondolat jegyében.....	139
3.2.2. A népközösség tagjának jogállása („ <i>Rechtsstellung der Volksgenosse</i> ”) mint a jogképesség fogalmi megújítása.....	140
3.2.3. Az alanyi jog mint a közösség szolgálatának kötelessége	141
3.2.3.1. A (népéleti) valóság jogforrási jellege.....	141
3.2.3.2. A jogok tartalmi relativitása („ <i>die Relativität des Rechtssinhalts</i> ”).....	142
3.2.3.3. A jogok és kötelességek egysége	143
3.2.4. Az érdekelmélet elvetése	145
3.2.5. Az <i>unzulässige Rechtsausübung</i> sieberti tana.....	146
3.2.5.1. Külső korlát helyett belső tartalmi meghatározottság – az <i>Innentheorie</i>	146
3.2.5.2. A joggal való visszaélés funkciója az <i>Innentheorie</i> háttérében.....	146
3.2.5.3. A generálklauzulák szerepe.....	147
3.2.5.4. Siebert újításai.....	148
3.3. Az <i>unzulässige Rechtsausübung</i> tanának továbbélése a II. világháborút követően	149

3.3.1. Az <i>unzulässige Rechtsausübung</i> mint általános elmélet.....	149
3.3.2. Az általános elmélet keretébe foglalt esetszoportok.....	150
3.4. A jogintézménnyel való visszaélés („Institutsmißbrauch”).....	150
3.5. Az <i>unzulässige Rechtsausübung</i> elméletének jellege és változás fő iránya.....	151
4. A generálklauzula tartalommal való megtöltése – a svájci bírói gyakorlat eredményei.....	151
5. Általános megállapítások a különböző megjelenési formákról és változásokról.....	152
5.1. Az összefüggő fejlődés ténye.....	152
5.1.1. Jogtudományi hatások.....	152
5.1.2. Gyakorlati hatások.....	153
5.1.3. Az alapvető megjelenési formák keveredése a joggal való visszaélés nemzeti alkalmazásaiban.....	153
5.2. Integráló elméleti erőfeszítés és dezintegráló tendenciák – alanyi jogi vagy visszaélési elmélet.....	154
5.3. A közös elméleti mag.....	154
5.4. A változás iránya.....	155
Exkúrsus – A szocialista és a nemzetiszocialista elmélet összevetése.....	156
1. Megszüntetés vagy átértelmezés – a magánjog további sorsa.....	156
2. Új törvény vagy új értelmezés – az eszközök különbözősége.....	156
3. Leleplező cáfolat vagy tudományos meghaladás – a korábbi magánjogtudományhoz való viszony.....	157
4. Feloldás a jogviszonyban vagy átértelmezés a köteleesség alapján – a klasszikus alanyi jogi koncepció elvetése.....	157
5. Jogok és köteleességek egymásba hatása.....	158
6. Az érdekfogalom abszolutizálása vagy az „Interessenjurisprudenz” – tagadása – az „érdek”-hez való viszony.....	158
7. Társadalomgazdasági cél vagy nemzetiszocialista alapelvek – a generálklauzulák szerepe.....	158
III. fejezet: A joggal való visszaélés tilalmának tudományos magyarázatai.....	159
1. A joggal való visszaélés önellentmondása.....	159
2. A tudományos feloldás kísérletei.....	162
3. Az abszolút jogok határok közé szorítása – az <i>abus de droit</i> koncepciója.....	163
3.1. A vita résztvevői.....	163
3.2. Az <i>abus</i> tételei.....	164
3.3. Az <i>abus</i> kritikája.....	166
4. A jogok korlátain nyugvó visszaélési elméletek.....	167
4.1. Joggal való visszaélés mint a joggyakorlás külső korlátja – az <i>Außen-theorie</i>	167
4.1.1. Az <i>Außen-theorie</i> („Theorie der äußeren Rechtsbeschränkung”) tézisei.....	167
4.1.2. Az <i>Außen-theorie</i> kritikája.....	168
4.2. Joggal való visszaélés mint a jogok belső tartalmi korlátja – az <i>Innen-theorie</i>	169

4.2.1. Az <i>Innen-theorie</i> tételei.....	169
4.2.2. Az <i>Innen-theorie</i> modern változata.....	171
5. A joggal való visszaélés metodológiai magyarázatai.....	172
5.1. Joggal való visszaélés mint jogértelmezési szabály.....	172
5.2. Joggal való visszaélés mint a normamódosító jogalkalmazás eszköze... 5.2.1. A kodifikált jog korlátainak beismerése – Hans Merz.....	173
5.2.2. A jog szabályszerűségével való visszaélés – Ernst Zeller.....	174
5.3. Joggal való visszaélés mint az értelmezés eredményének korrekciója – Peter Mader nézetei.....	176
6. A joggal való visszaélés elméletei a magyar jogtudományában.....	178
6.1. Az <i>Außen-theorie</i> szocialista változata – Sárándi tanai.....	178
6.2. Szocialista <i>Innen-theorie</i> a magyar jogtudományban – Eörsi Gyula nézetei.....	180
6.3. A joggal való visszaélés elméletei a jelenkor magyar jogtudományában.....	182
7. A hagyomány makacs továbbélése – joggal való visszaélés mint eljárásjogi jellegű szabály.....	182
8. Összevetés és értékelés.....	184
8.1. Az egységes elméleti magyarázat nehézségei.....	184
8.2. Az értékelés szempontjai.....	184
8.3. Az ellentmondás elegáns feloldása – az eljárásjogi hagyomány értékelése.....	185
8.4. A jogtartalom érinthetlenségének fenntartása – az <i>Außen-theorie</i> értékelése.....	187
8.5. A jogellenesség igazolása – az <i>Innen-theorie</i> értékelése.....	188
8.6. Joggal való visszaélés emlékeztető szerepben – az értelmezési teória értékelése.....	189
8.7. Az ellentmondás beismerése – a normamódosító magyarázatok értékelése.....	190
8.8. A joggal való visszaélés helyes megközelítése.....	191
8.8.1. A helyes módszertani megközelítés.....	191
a) A joggal való visszaélés mint jogtudományi probléma.....	191
b) A contra legem jelleg.....	191
c) Az ultima ratio jelleg.....	192
d) Átmeneti jelleg.....	193
8.8.2. Helyes megközelítés az alanyi jogok szempontjából.....	193
a) Az alanyi jogok szempontjából való kvalifikáció nehézsége.....	193
b) A jogtartalom és joggyakorlás egymásra vonatkoztatottsága ...	194
c) Az alanyi jog korlátai történeti szempontból.....	194
d) Az alanyi jog korlátai az alanyi jogi elméletek szempontjából...	195
e) A jogok korlátai dogmatikai szempontból.....	195

IV. fejezet: A tilalom rendszertani vizsgálata. Joggal való visszaélés	
az alapelvek rendszerében	202
1. Az alapelvek viszonyának kérdése	202
2. Alapelv-e a joggal való visszaélés a magyar Polgári Törvénykönyv értelmében?	202
2.1. A joggal való visszaélés alapelvekénti megfogalmazásai.....	202
2.2. Az alapelvek funkciója	203
2.3. Alkalmas-e a joggal való visszaélés tilalma a további részletezésre?	204
2.4. Alkalmas-e a joggal való visszaélés valódi joghézagok kitöltésére? ...	205
2.5. Alkalmas-e a joggal való visszaélés tilalma törvényértelmező funkcióra?.....	206
3. Az alapelvek rendszere magyar polgári törvénykönyvben.....	206
3.1. A joggal való visszaélés helye a Ptk. eredeti alapelveinek rendszerében.....	206
3.2. A joggal való visszaélés a Ptk. jelenlegi alapelvei között.....	207
4. Rendeltetésszerű joggyakorlás és joggal való visszaélés	207
4.1. A rendeltetésszerűség és a joggal való visszaélés kapcsolata Eörsinél ...	208
4.1.1. A joggal való visszaélés tilalmának funkciója a burzsoá jogrendszerekben	208
4.1.2. A joggal való visszaélés tilalmának funkciója a szocialista jogrendszerekben.....	209
4.2. Sárándi a rendeltetésszerű joggyakorlás és a joggal való visszaélés kapcsolatáról	211
4.3. Rendeltetésszerűség és joggal való visszaélés kapcsolata a jelenkor magyar jogtudományában.....	213
5. Következtetések	214
5.1. Következtetések de lege lata	214
5.2. Következtetések de lege ferenda.....	215
6. A jóhiszeműség és tisztesség (<i>Treu und Glauben</i>) és a joggal való visszaélés alapelveinek egymáshoz való kapcsolata	217
6.1. A probléma jelentősége	217
6.2. Gyakorlati függetlenség – a német jog megoldása	217
6.3. Hezitáló megkülönböztetés – svájci felfogások.....	219
6.4. Tisztázatlan viszonyok – a magyar polgári törvénykönyv megoldása....	220
V. fejezet: A joggal való visszaélés esetcsoportjai – összehasonlító megállapítások I.	222
1. Léteznek-e a joggal való visszaélésnek esetcsoportjai vagy csak egyes esetei?	222
2. A joggal való visszaélés esetcsoportjai a német jogban	223
2.1. Wieacker kezdeti javaslata a BGB 242. szakaszának konkretizálására az átöröklött jogelvek segítségével.....	223
2.1.1. A <i>venire contra factum proprium</i> esetcsoportja	223
2.1.2. A <i>dolo agit qui petit quod statim redditurus est</i> esetcsoportja.....	224

2.1.3. A <i>nemo suam turpitudinem allegans auditur</i> esetcsoportja	224
2.1.4. Az <i>inciviliter agere</i> esetcsoportja	224
2.2. A bevett esetcsoportok	225
2.3. Jürgen Schmidt javaslata a törvénykönyv rendszerét követő csoportosításra	226
3. A „Sittenwidrigkeit” konkretizálása – esetcsoportok kialakításának kísérlete az osztrák jogban	228
4. A joggal való visszaélés esetcsoportjai a svájci jogban	229
5. A csoportosítás jellege a német nyelvű országokban.....	229
5.1. Létezik-e egységes csoportképzési szempont?	229
5.1.1. Egységes szempontot tagadó csoportosítások	229
5.1.2. Egységes szemponton alapuló csoportosítások.....	230
5.2. Az esetcsoportok összevetése.....	231
VI. fejezet: Érdek- és célelvű mérlegelések a joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlatban – összehasonlító megállapítások II.	232
1. Az érdek- és célelvű mérlegelések alkalmazhatósága és gyakorlati alkalmazása a joggal való visszaéléssel összefüggésben.....	232
1.1. Az érdekelvű mérlegelések alkalmazhatósága.....	232
1.2. A célelvű mérlegelések alkalmazhatósága	234
1.3. A visszaélési esetcsoportok általános szempontok szerinti térképe	235
2. Kizárólagos károsító szándékkal gyakorolt jog	236
3. Saját érdek hiányában gyakorolt jog	236
3.1. Saját érdek teljes hiánya	236
3.1.1. <i>Dolo agit qui petit quod statim redditurus est</i>	236
3.1.2. A házasság felbontásának a fenntartáshoz függő saját érdek hiányában történő megakadályozása.....	239
3.2. Harmadik fél érdekében gyakorolt jog	241
4. A joggyakorlás mögött meghúzódó illegitim cél (a jogrendszer által védelemben nem részesített érdek)	242
4.1. Önmagában illegitim cél (a jogrendszer által általában nem támogatott érdek).....	242
4.1.1. A nyomásgyakorlás családon belüli esetei	242
4.1.2. A bankgarancia visszaélésszerű lehívásának esetei	244
4.2. A jogrendszer által önmagában nem kifogásolt, ám az illető alanyijog-gyakorlásával a konkrét helyzetben nem követhető érdek (célidegen joggyakorlás).....	247
4.2.1. Törvény adta jogok célidegen gyakorlása	247
4.2.2. Szerződésből következő jogok célidegen gyakorlása	249
4.3. Saját érdek mellett károsító (zaklató) cél	250
4.3.1. A károsító cél leplezésére szolgáló saját érdek	251
4.3.2. A kizárólagos haszonszerzési célból (zsaroló szándékkal) gyakorolt jog	252

5. Csekély érdek.....	253
5.1. A joggyakorlás mögött álló érdek súlyának mérlegelhetősége.....	253
5.2. Önmagában csekély érdek („Geringfügigkeit”) valamint a kötelezettet érő negatív hatásokhoz képest csekély érdek („Unverhältnismäßigkeit”).....	254
5.2.1. Érdekegyensúly megteremtésére törekvés a bérleti jogban.....	254
5.2.2. Szerződésszegésből származó jogok (a szerződésszegés súlyával arányban nem álló) visszaélésszerű gyakorlása („Übermaßverbot”).....	257
5.2.3. Költségekben kifejeződő érdekaránytalanság túlépítéssel kapcsolatos esetek körében („Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes”).....	260
5.2.4. Érdelmérlegelési tendenciák az OGH gyakorlatában.....	262
5.2.5. Érdelmérlegelés az alkotmányos elvekre és jogokra tekintettel ...	264
6. A kötelezett érdekeire figyelemmel lévő (kímélő) joggyakorlás követelménye („schonende Rechtsausübung”).....	266
7. A jogintézmény céltartományába nem illeszkedő cél (intézményi visszaélés).....	268
VII. fejezet: A felróható módon szerzett jog gyakorlása és a saját korábbi tényekbe ütköző magatartás tilalma a bírói gyakorlatban – összehasonlító megállapítások III.	269
1. Joggal való visszaélést valósít-e meg a felróható módon szerzett jog gyakorlása illetve a saját korábbi tényekbe ütköző joggyakorlás?.....	269
2. A felróható módon szerzett jog gyakorlásának tilalma („früheres mißbilligtes Verhalten”, „unredlicher Rechtserwerb”, <i>nemo suam turpitudinem allegans auditur</i>).....	270
2.1. A tilalom jellege.....	270
2.2. Jogügyleten alapuló felróható jogszerzés.....	272
2.2.1. A képviseleti joggal való visszaélés.....	272
2.2.2. A szerződés szövegébe titkon felvett klauzulák érvényesítése.....	273
2.2.3. Hátsó szándékkal kötött szerződés.....	274
2.3. Jogszabályon alapuló felróható jogszerzés – a valóság meghamisításával kicsikart ítélet példája.....	275
2.4. „Unredlicher Rechtserwerb” a svájci jogban.....	275
3. A saját tényekkel ellentétes magatartás tilalma („widersprüchliches Verhalten”, <i>venire contra factum proprium</i>).....	277
3.1. A tilalom jellege.....	277
3.2. A jog (nemgyakorlás folytán történő) elenyészése (<i>Verwirkung</i>).....	279
3.2.1. Az intézmény jellege és alkalmazási területei.....	279
3.2.2. A védjeggyel kapcsolatos igények elenyészésének példája.....	282
3.3. Elévülési (illetve jogvesztő) határidőre való visszaélésszerű hivatkozás.....	284
3.4. Az alaki hibára történő visszaélésszerű hivatkozás.....	287

III. RÉSZ

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS MAGYAR BÍRÓI GYAKORLATA

I. fejezet: A vizsgált esetek megoszlása.....	293
1. A vizsgált esetek és az elemzés módszere.....	293
2. A jognyilatkozat pótlásával kapcsolatos és az egyéb visszaélési esetek.....	293
3. Az életviszonyok szempontjából való csoportosítás.....	294
4. Dogmatikai alapú csoportosítás.....	294
5. Időbeli megoszlás.....	295
6. Az alsóbb bíróságok és a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatának összevetése.....	296
II. fejezet: A statisztikából levonható következtetések – általános megállapítások a joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlatról.....	297
III. fejezet: A bírósági határozatok részletes vizsgálata.....	298
1. A joggal való visszaélés alapvető szintű rendelkezésének alkalmazhatósága és alkalmazása.....	298
1.1. A joggal való visszaélés alkalmazhatósága a Ptk.-ban szabályozott alanyi jogok tekintetében.....	298
1.2. Joggal való visszaélés alkalmazása más jogágakban.....	300
1.2.1. Az eljárási jogokkal való visszaélés lehetősége.....	300
1.2.2. Joggal való visszaélés a munkajogban.....	301
1.2.3. Joggal való visszaélés a társasági (és szövetkezeti) jogban.....	301
1.2.4. A visszaélési szabály alkalmazásának kizártsága a családjog körében.....	304
2. A joggal való visszaélés helytelen alkalmazásai.....	304
2.1. A joggal való visszaélés szükségtelen felhívása.....	304
2.2. Kifejezetten téves hivatkozások a joggal való visszaélésre – A joggal való visszaéléssel rokon tényállások okozta félreértések.....	305
2.3. Joggal való visszaélésre hivatkozás a Ptk. 295. §-a helyett.....	307
2.4. Joggal való visszaélésre hivatkozás a szerződési akarat pótlása céljából.....	307
3. Az alanyi jog dogmatikai leértékelődésének hatása az ítélkezési gyakorlatra.....	308
3.1. Joggal való visszaélésre hivatkozás alanyi jog hiányában.....	308
3.2. A szerződési szabadság alanyi jogként való kezelése.....	309
3.3. Az alanyi jog tartalmának a jogviszony másik szereplője szempontjából történő megítélése.....	309
4. Az érdek gondolata a joggal való visszaéléssel összefüggésben.....	310
4.1. Az érdelmérlegelés.....	310
4.1.1. Nyílt érdelmérlegeléssel született bírósági határozatok.....	310
4.1.2. Az érdekegyensúly megteremtésére való törekvés.....	313
4.1.3. Az érdelmérlegelés ellen ható korai tendenciák nyoma a Fővárosi Bíróság ítéletében.....	314

4.1.4. Az érdekmérlegelés nyílt elutasítása – nincs joggal való visszaélés, ha van törvényes érdek a nyilatkozatot megtagadó oldalán	314
4.1.4.1. Korai ítéletek – a hátrány okozása még nem jelent visszaélést.....	314
4.1.4.2. Végleges állásfoglalás a kérdésben – a joggyakorláshoz fűződő érdek visszaélést kizáró jellege.....	315
4.1.5. Elegendő saját érdek a nyilatkozat megtagadásához – példák.....	317
4.1.6. Méltányos érdek, jogos érdek, törvényes érdek, nyomós érdek stb.	318
4.1.7. A nyilatkozat pótlása körében született határozatok befolyása a joggal való visszaélés általános ítélkezési gyakorlatára	318
4.2. Nép gazdasági érdek, társadalmi érdek, közérdek	320
4.2.1. Példák a nép gazdasági érdekre	320
4.2.2. Nép gazdasági érdekre hivatkozás – mint a konkrét jogviszonyba való bírói beavatkozás lehetősége	321
4.3. Különös méltánylást érdemlő magánérdek – példák	323
5. Joggal való visszaélés a jogszabály céljára, illetve az alanyi jog rendeltetésére tekintettel	324
5.1. A rendelkezés céljából levont következtetés	324
5.2. Az alanyi jog rendeltetésén alapuló bírói következtetés.....	326
5.3. Haszonszerzési céllal gyakorolt jog.....	328
6. A joggal való visszaélés és más alapelvek kapcsolata.....	329
6.1. A probléma jelentősége	329
6.2. Joggal való visszaélés és jóerkölcsbe ütköző magatartás.....	330
6.3. Joggal való visszaélés és a jóhiszemű joggyakorlás követelménye.....	331
6.4. Joggal való visszaélés és a saját felróható magatartásra való hivatkozás tilalma	332
6.5. Jog kijátszása és a joggal való visszaélés.....	332
7. Visszaélés az egyes alanyi jogokkal	332
7.1. Visszaélés a közös tulajdon megszüntetésének jogával	332
7.2. Visszaélés a bérleti joggal.....	334
7.3. Választási jog visszaélésszerű gyakorlása	334
7.3.1. Választható szavatossági jog visszaélésszerű gyakorlása	334
7.3.2. A törvényes tartási jog, illetve az ajándék visszakövetelésének joga közti választás visszaélésszerű gyakorlása	337
8. A magyar polgári jog speciális rendelkezése – a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának lehetősége.....	338
8.1. Jognyilatkozat ítélettel való pótlása	338
8.2. Jognyilatkozat ítélettel való pótlása a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások esetén	340
9. A joggal való visszaélés speciális dogmatikai vonatkozásai	340
9.1. Joggal való visszaélés megszüntető hatása	340

9.2. A joggal való visszaélés jogkeletkeztető funkciója	342
9.3. A rendeltetésellenes joggyakorlás jogellenessége.....	342
10. Visszaélés a jogintézménnyel	345
11. A visszaélési tilalom alkalmazásának további példái	348
11.1. Példák a joggal való visszaélésre.....	348
11.2. Példák a joggal való visszaélésnek nem minősülő esetekre	349
IV. fejezet: A joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlat korábbi elemzései	351
1. Az elemzés „elemzésének” fontossága.....	351
2. Sárándi a lakásbérleti joggal kapcsolatos bírói gyakorlatról	351
2.1. Az elemzésbe bevont esetek köre	351
2.2. Az alanyi jog határainak célelvű definiálása Sárándinál	352
2.3. Az érdekösszevetés problematikája Sárándinál.....	353
3. Eörsi elemzése a Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról.....	354
3.1. Az elemzésbe bevont esetek köre.....	354
3.2. A legfontosabb statisztikai megállapítások	354
3.3. A gyakorlat dogmatikai elemzése Eörsinél	355
Záró következtetések	358
Irodalomjegyzék	362

4.1.4. Az érdekmérlegelés nyílt elutasítása – nincs joggal való visszaélés, ha van törvényes érdek a nyilatkozatot megtagadó oldalán	314
4.1.4.1. Korai ítéletek – a hátrány okozása még nem jelent visszaélést.....	314
4.1.4.2. Végleges állásfoglalás a kérdésben – a joggyakorláshoz fűződő érdek visszaélést kizáró jellege.....	315
4.1.5. Elegendő saját érdek a nyilatkozat megtagadásához – példák.....	317
4.1.6. Méltányos érdek, jogos érdek, törvényes érdek, nyomós érdek stb.	318
4.1.7. A nyilatkozat pótlása körében született határozatok befolyása a joggal való visszaélés általános ítélkezési gyakorlatára	318
4.2. Nép gazdasági érdek, társadalmi érdek, közérdek.....	320
4.2.1. Példák a népgazdasági érdekre	320
4.2.2. Nép gazdasági érdekre hivatkozás – mint a konkrét jogviszonyba való bírói beavatkozás lehetősége	321
4.3. Különös méltánylást érdemlő magánérdek – példák	323
5. Joggal való visszaélés a jogszabály céljára, illetve az alanyi jog rendeltetésére tekintettel	324
5.1. A rendelkezés céljából levont következtetés	324
5.2. Az alanyi jog rendeltetésén alapuló bírói következtetés.....	326
5.3. Haszon szerzési céllal gyakorolt jog.....	328
6. A joggal való visszaélés és más alapelvek kapcsolata.....	329
6.1. A probléma jelentősége	329
6.2. Joggal való visszaélés és jóerkölcsbe ütköző magatartás	330
6.3. Joggal való visszaélés és a jóhiszemű joggyakorlás követelménye.....	331
6.4. Joggal való visszaélés és a saját felróható magatartásra való hivatkozás tilalma	332
6.5. Jog kijátszása és a joggal való visszaélés.....	332
7. Visszaélés az egyes alanyi jogokkal	332
7.1. Visszaélés a közös tulajdon megszüntetésének jogával	332
7.2. Visszaélés a bérleti joggal.....	334
7.3. Választási jog visszaélésszerű gyakorlása	334
7.3.1. Választható szavathossági jog visszaélésszerű gyakorlása	334
7.3.2. A törvényes tartási jog, illetve az ajándék visszakövetelésének joga közti választás visszaélésszerű gyakorlása	337
8. A magyar polgári jog speciális rendelkezése – a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának lehetősége.....	338
8.1. Jognyilatkozat ítélettel való pótlása	338
8.2. Jognyilatkozat ítélettel való pótlása a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások esetén	340
9. A joggal való visszaélés speciális dogmatikai vonatkozásai	340
9.1. Joggal való visszaélés jogszünetítő hatása	340

9.2. A joggal való visszaélés jogkeletkeztető funkciója	342
9.3. A rendeltetésellenes joggyakorlás jogellenessége.....	342
10. Visszaélés a jogintézménnyel	345
11. A visszaélési tilalom alkalmazásának további példái	348
11.1. Példák a joggal való visszaélésre.....	348
11.2. Példák a joggal való visszaélésnek nem minősülő esetekre	349
IV. fejezet: A joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlat	
korábbi elemzései	351
1. Az elemzés „elemzésének” fontossága.....	351
2. Sárándi a lakásbérleti joggal kapcsolatos bírói gyakorlatról	351
2.1. Az elemzésbe bevont esetek köre	351
2.2. Az alanyi jog határainak célelvű definiálása Sárándinál	352
2.3. Az érdekösszevetés problematikája Sárándinál.....	353
3. Eörsi elemzése a Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról.....	354
3.1. Az elemzésbe bevont esetek köre.....	354
3.2. A legfontosabb statisztikai megállapítások	354
3.3. A gyakorlat dogmatikai elemzése Eörsinél	355
Záró következtetések	358
Irodalomjegyzék	362

BEVEZETÉS

Tekintsük a következő eseteket:

Az alperes 1890-ben elhunyt felesége a családi birtokon került eltemetésre. Az alperes, aki fiával meglehetősen rossz kapcsolatban volt, megtiltotta fiának (a felperesnek), hogy az a családi – ám a jogvita idején az apa kizárólagos tulajdonában lévő – birtokra belépjen. Miután azonban felperes édesanyja sírját továbbra is látogatta, az alperes megfenyegette, hogy a következő alkalommal fegyverrel űzi el, és birtokháborításért eljárást indít ellene. A felperes erre apja ellen pert indított, amelyben a bíróságtól az anyai sírhely látogatásának engedélyezését kérte. Indokai sorában a rokonság tagjai közti hallgatólagos megállapodásra hivatkozott, amely szerint a sír meglátogatására minden érintett tetszés szerinti időben jogosult. Az alperes ezzel szemben, a fia és közöttük kialakult ellenséges viszonyra, továbbá az izgalomtól súlyosbodó szívbetegségére hivatkozással, a felperesnek a jövőbeni látogatásoktól való eltiltását kérte.

A német *Reichsgericht*¹ a BGB 226. szakaszára hivatkozva kimondta, hogy bár a felperesnek nem volt törvényben biztosított joga a birtokra való belépésre, az alperesnek a kérelemmel szembeni elutasító magatartása részéről joggal való visszaélést valószínűsített meg. A bíróság megállapította, hogy a felperesnek a látogatásoktól való elesése számára nyilvánvalóan erkölcsi kárt jelentett, és megállapította, hogy az alperes tulajdonjogát kizárólag károsító szándékkal, kifejezetten fia bosszantására gyakorolta.² Mindezek miatt a bíróság engedélyezte a fiúnak, hogy édesanyja sírját évente négy ízben, az elhalt születésnapján, a halál napján, húsvétvasárnapján és mindenszentek napján meglátogassa.³

A felperes víziközmű-társaság az általa szolgáltatott vizet a társaság tulajdonában lévő telken fekvő forrásokból nyerte. A források vízellátását részben az alperes – a víziközmű céljaira szolgáló teleknél valamivel magasabban fekvő – telkéről átszivárgó talajvíz biztosította. Mikor alperes a telkén található ásványok kinyerése érdekében aknákat kezdett ásni, ez a felperes víziközmű-társaság által felhasznált vizet részben elszínezte, részben a kinyerhető víz mennyiségét jelentősen csökkentette. A víziközmű-

¹ Birodalmi Legfelsőbb Bíróság.

² „Daß der eigene Vater ohne triftigen Grund durch rücksichtslose Ausübung seines Eigentumsrechts dem Sohne jene Schädigung zufüge, verstoße zweifellos gegen die guten Sitten, und die unbedingte Rechtsausübung, die der Beklagte eintreten lassen wolle, könne auch nur den Zweck haben, dem Sohne Schaden zuzufügen.”

³ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; Neue Folge 22. Band, Leipzig 1910. 61. sz. eset 251–255. o.

társaság erre pert indított a felső telek tulajdonosa ellen, és a bíróságtól az alperes eltiltását kérte minden olyan jövőbeni magatartástól, ami a társaság által kinyert víz mennyiségére vagy minőségére káros befolyással lehet. A felperes a keresetben azt is állította, hogy az alperes célja a megkezdett munkálatokkal nem az ásványi anyagokhoz való hozzáférés, hanem kizárólag az volt, hogy a felperest az alperesi telek megvásárlására kényszerítse.

A legfelsőbb bírósághoz eljáró *Lordok Háza* megállapította, hogy a felperesnek nincsen kifejezett joga az alperesi telek általi vízellátásra, az a tény pedig, hogy az alperes a telkén fennálló tulajdonjogából fakadó munkálatokat milyen indíttatásból végzi, az ügy szempontjából közömbös. Ha a jog fennáll, a gyakorlásával követett célok tovább nem mérlegelendők.⁴

Az alperes cég telephelyén szemétfeldolgozó vállalkozást folytatott és ezzel összefüggésben elektromos áramot is előállított. A vállalkozásban részesedéssel rendelkező kereskedőnek a cég telephelyével azonos utcában, a telephellyel átellenben volt telke. A kereskedő és az alperes cég megállapodtak, hogy az alperes az általa termelt elektromos áramból oly módon juttat a kereskedőnek, hogy a két telket elválasztó utca fölött mintegy tíz-tizenegy méteres magasságban, körülbelül harminc méter hosszúságú vezetékét húznak, amin keresztül az elektromos áram a kereskedő telkére juthat. A vezeték kihúzását követően a városi önkormányzat mint az utca tulajdonosa pert indított alperes cég ellen, kérve a bíróságtól az alperesnek a vezeték eltávolítására kötelezését. Az utcán fennálló tulajdonjogára támaszkodva legfontosabb indoka az volt, hogy ő maga is foglalkozik elektromos energia termelésével, ezért érdekében áll annak megakadályozása, hogy a kereskedő mástól vásároljon áramot. Előadta továbbá, hogy az alperes által létesített vezeték csak mintegy másfél méter távolságra húzódik a szintén a városi telefontársaság által üzemeltetett telefonvezetékétől, és annak működését zavarja.

A Kieli Tartományi Bíróság a BGB 905. szakaszára támaszkodva megállapította, hogy felperesnek az utcán fennálló tulajdonjoga valóban kiterjed a föld fölötti térre is, ezért az alperes által a városi önkormányzat beleegyezése nélkül kihúzott drót a tulajdonjog megsértését jelenti. Nem fogadta el azonban a bíróság, hogy a tulajdonjogra történő hivatkozás a felperesnek a törvénytől védett érdekében állna. Nem vitatta ugyan az ítélet, hogy a tulajdonjog felhívásához a felperes részéről elegendő lenne valamilyen közvetett vagy akár előszereteti érdek is, de az érdeknek a tulajdonjoghoz kell fűződnie.⁵ A bíróság kimondta, hogy a tulajdonjog sem korlátlan jog, és

⁴ „If it was a lawful act, however ill the motive might be, he had a right to do it. If it was an unlawful act, however good his motive might be, he would have no right to do it.” (Lord Halsbury L. C.). Hasonlóan Lord Watson: „No use of property, which would be legal if due to a proper motive, can become illegal because it is prompted by a motive which is improper or even malicious.” Lényegében ugyanígy Lord Ashbourne: „Mr. Pickles has acted within his legal rights throughout; and he is to forfeit those legal rights and be punished for their legal exercise because certain motives are imputed to him? If his motives were the most generous and philanthropic in the world, they would not avail him when his actions were illegal. If his motives are selfish and mercenary, that is no reason why his rights should be confiscated when his actions are legal.” Mayor & C. of Bradford v. Pickles; In: The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting 1895. London.

⁵ „Allerdings kommt es auf die Größe des Interesses nicht an, es genügt sodann auch ein bloß mittelbares Interesse und endlich schon ein Liebhaberinteresse. Das [...] geschütztes Interesse muß aber mit dem Eigentumsrecht zusammenhängen...”

védelme addig tart, amíg ezzel kapcsolatban védelemre érdemes érdek áll fenn.⁶ A tulajdoni érdek a tulajdonos érdekével nem azonosítható.⁷ A városi önkormányzat részéről a megtermelt elektromos áram értékesítéséhez fűződő gazdasági érdeket a bíróság nem találta olyannak, amely a városnak az utcán fennálló tulajdonjogával összefüggene. Ugyanezt az érvet vetette ellen a bíróság a felperes másik indokának, hogy tudniillik az alperes által létesített vezeték a telefon-összeköttetést zavarná: Mivel a vezeték üzemeltető telefontársaság nem azonos a városi önkormányzattal (jóllehet annak tulajdonában áll), az elektromos áram értékesítéséhez fűződő gazdasági érdek a telefonvezetéken fennálló jogokkal nincs kapcsolatban.⁸

Mint a fenti példák is mutatják, a joggal való visszaélés ismertsége és elismertsége tekintetében az egyes jogrendszerek számottevő különbségeket mutatnak. A joggal való visszaélés nem egyetemes tilalom, a világ országainak jelentős részében – legalábbis a számunkra ismerős általános formájában – nem létezik.⁹

A fenti példák azt is megmutatják, hogy még a joggal való visszaélés tilalmát ismerő jogokban sem szükségszerű, hogy valamennyi visszaélésszerű tényállás a joggal való visszaélés szabálya segítségével nyerjen megoldást: léteznek rokon szabályok és módszerek, amelyek az esetek egy részében éppolyan kielégítő megoldáshoz vezethetnek, mint a joggal való visszaélés alkalmazása.

A különbözőség nemcsak a joggal való visszaélés tilalmának elismerése, hanem konkrét tartalma tekintetében is fennáll. A tilalmat ismerő államok nem egységesek abban, hogy mi értendő joggal való visszaélés alatt. Bizonyos helyeken a joggal való visszaélés alig jelent többet a síkán évszázados tilalmánál, máshol viszont közel van ahhoz, hogy a legkülönbözőbb visszaélési tényállások – a magánjogon is túlterjedő – gyűjtőfogalmává válják.¹⁰

A térbeli különbségek mellett időbeliek is fennállnak. A joggal való visszaélés jelentése változik. Még a tilalmat írott jogként ismerő államok nagy részében sem jelenti ugyanazt, mint amire a törvényhozó a tilalom írásba foglalásakor gondolt. Ha általános tendenciát akarnánk megállapítani, akkor azt mondhatnánk, hogy a nagy magánjogi kódexek megalkotása óta eltelt időben a joggal való visszaélés intézményének jelentősége általában véve megnőtt.

⁶ „...er beruht auf dem Gedanken, daß auch das Eigentumsrecht kein schrankenloses Recht ist, sondern da seine Grenzen finden soll, wo ein schutzwürdiges Eigentumsinteresse nicht mehr erkennbar ist.”

⁷ „Das Eigentumsinteresse fällt daher keineswegs mit dem Interesse des Eigentümers zusammen.”

⁸ Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten: Dritte Folge sechszehnter Band; München und Berlin 1916; 89. sz. eset 154–157. o.

⁹ Az összehasonlító jogtudomány régi bölcsessége szerint ez többnyire ebben az esetben sem azt jelenti, hogy az általunk a joggal való visszaélés néven illetett ténybeli problémák sem ismertek, hanem inkább azt, hogy megoldásuk más jogintézmény, más elnevezés vagy más metodológiai hagyomány keretében történik.

¹⁰ Lásd például a magyar Alkotmánybíróság 31/1998. (VI. 25.) sz. határozatát, amely a joggal való visszaélés tilalmát a közjogban is érvényesülő (a jogalkotói hatalom gyakorlására is alkalmazható) általános jogelvként ismeri el. A közjogi alkalmazhatóságra utalnak a német és a svájci jog tekintetében Roth, Teichmann és Merz is. (Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 271.; Teichmann In: Soergel Kommentar § 242. Rz. 97–106. és Merz In: Berner Kommentar Art. 2 N. 72–77.)

A növekedés önmagában sem nem örömteli, sem nem aggodalomra okot adó változás. Örömtelivé vagy aggodalomra okot adóvá csak a joggal való visszaélés jogrendszerben betöltött valós funkciójának tükrében válik. Kétségtelen, hogy a joggal való visszaélés szabálya alkalmas arra, hogy a törvénykönyv zárt rendszerében hasznos „vészkijáratként”¹¹ funkcionáljon: megfelelő alkalmazás esetén kiváló eszköz arra, hogy a törvényhozó által előre nem látott, a tipikustól eltérő kivételes helyzetekben igazságos megoldást eredményezzen. Kétségtelen azonban az is, hogy nem megfelelő alkalmazás esetén legalább ugyanilyen mértékben alkalmas a jogbiztonság fellazítására, a törvénykönyv rendszerének szétzilálására.

A joggal való visszaélés szabályával kapcsolatban óvatosságra int, hogy a fent említett jelentősség-növekedés – legalábbis részben – a XX. századi totálitárius ideológiák hatására következett be: A joggal való visszaélés számunkra ismerős koncepciója nem elhanyagolható mértékben a kommunista, illetve a nemzetiszocialista jogtudomány elméleti teljesítményének terméke.¹² Ez persze nem azt jelenti, mintha a joggal való visszaélés magánjogi szabálya eleve szükségképpen totális vagy antidemokratikus jegyeket hordozna, de azt igen, hogy a jogbiztonság fellazításának képessége miatt alkalmas arra, hogy a magánjog megsemmisítésére törvő ideák magjává váljék.¹³

Meggyőződésem, hogy a joggal való visszaélés ideájának fenti vonását nem lehet elintézni azzal, hogy mindennel, így nemcsak a joggal, hanem magával a visszaélési tilalommal is vissza lehet élni. Ehelyett folyamatosan keresni kell azokat a kapcsolódási pontokat, metodológiai tényezőket, amelyek a joggal való visszaélést a jogrendszer egyéb elemeihez kötik, a jogrendszeren belüli szabállyá teszik. A joggal való visszaélés kritériumai nem lehetnek a jogrendszertől idegen tényezők, mert ez a magánjog ellényegtelenítéséhez vezethet. A vállalkozás különleges nehézségét éppen a visszaélési idea kivétel jellege, azon vonása adja meg, hogy a joggal való visszaélés eseteiben első látásra – és talán a valóságban is – contra legem döntést kell hozni.

A joggal való visszaélés témájának jelentőségét a magyar jogász számára az általános elméleti érdekességen túl a szabály II. világháború utáni története adja meg. A joggal való visszaélés jelenkori magyar szabálya jelentős részben a szocialista jogfejlődés eredménye. A szocialista jogfejlődés okozta azt, hogy a sikán II. világháború előtti – hosszú évek jogfejlődése által legitimált és ezért biztonságos alkalmazást

¹¹ Az elnevezés Eugen Hubertől a svájci Polgári Törvénykönyv és az írott formában megjelenő általános joggal való visszaélési tilalom atyjától származik.

¹² Szerencsére általában elmondható, hogy a bírói gyakorlat a visszaélési tilalommal kapcsolatban a jogtudománynál visszafogottabb magatartást tanúsít, és a visszaélési esetek kapcsán kevésbé hajlik az ideológiai extremitásokra. Az elmélethez viszonyított ezen visszafogó tendencia nagy általánosságban a szocialista országok és a nemzetiszocializmus Németországának bírói gyakorlatában is megmutatkozott.

¹³ A XX. századi fejlemények fényében, úgy látszik, egyáltalán nem vált időszerűtlenné Diderot intése:

„Azt hiszem, meg kell engedni, hogy az egyén, ha úgy tartja kedve, akár parlagon is hagyhassa földjét és ebbe se az államigazgatás, se a rendőrhatalom ne avatkozhasson bele. Ha az uralkodó hatalom megszerzi magának a jogot, hogy a visszaélés bíróját legyen, nemsokára megteszi magát az életvitel bírójának is, és a személyes tulajdonnal együtt a személyes szabadság is elveszett.” (Az idézet a „Francia felvilágosodás morálfilozófiája” [Gondolat, 1975.] című kötetből származik.)

nyújtó – tilalma a jelenkor magyar jogi közgondolkodásában a joggal való visszaélés egész jogrendszert átfogó szabályává konvertálódott.

A rendszerváltás óta eltelt időben jelentős erőfeszítések történtek a magyar magánjog újraélesztésére, ezek azonban – érthető módon – elsősorban a konkrét szabályok megújítására koncentráltak, és kevésbé fordultak az alapvető magánjogi elméletek és saroktételek felé. A magánjogi elmélet, alapelvek és módszertan megújítására persze a konkrét szabályok kicserélésénél hosszabb időre van szükség, enélkül azonban a magánjog valódi felélesztése aligha képzelhető el. A törvényi alapelvek (és ezen belül a joggal való visszaélés) új szerepének megtalálása az elmélet és a gyakorlat számára egyaránt fontos. Ehhez a jelenlegi állapothoz vezető fejlődés ismerete és a visszaélési problematikával kapcsolatos mértékadó jelenkori tendenciák ábrázolása nélkülözhetetlen.

Az elmondottak fényében jelen dolgozat célja nem lehet más, mint a joggal való visszaélés néven összefoglalt heterogén szabályrendszer elemeinek, forrásainak és jelentésének azonosítása, illetve a szabály jövőbeni magyarországi megfogalmazására és alkalmazására tett javaslat kidolgozása.

A fenti célok elérése érdekében a módszertani tisztaságot kerülnöm kellett. Ezért jelen munkában sem a történeti, sem a dogmatikai, sem a bírói gyakorlatot elemző szempontok nem dominálnak kizárólagos jelleggel. Ha azonban a dolgozat gerincét alkotó valamilyen szempontot mégis meg kellene jelölnöm, akkor leginkább a dogmatikai-metodológiai tudnám kiválasztani.

Miután a joggal való visszaélés szabálya sem a magyar, sem más nemzeti jogokban nem elszigetelt fejlődés eredménye, mind a történeti fejlődés, mind a tilalom jövőbeni szerepének ábrázolásakor szükségesnek mutatkozott bizonyos összehasonlító szempontok érvényesítése. Nem volt azonban céлом a joggal való visszaélés egyetlen részterületének sem beható elemzését nyújtani: a külföldi példákat annyiban használtam fel, amennyiben úgy ítélt meg, hogy – akár a történeti magyarázat, akár a jövőbeni tendenciák érzékeltetése szempontjából – a magyar helyzet megítéléséhez segítségnyújtanak.

A történeti folyamatok ábrázolásakor csaknem teljesen lemondtam a joggal való visszaélés római jogi gyökereinek felkutatásáról. Ezzel megkíséreltem a mértéktartás erényét gyakorolni. Tettem ezt annak ellenére, hogy könnyű áldozatul esni ama csábításnak, amelyet a római jogban való kutakodás izgalma, illetve az esetleges eredmények évezredes tekintélye jelent. Meggyőződésem ugyanis, hogy a joggal való visszaélés római jogi gyökereiről attól függően tudunk pozitív vagy negatív ítéletet mondani, hogy a jelenkorban hogyan fogjuk fel a visszaélési tilalmat. Ha a joggal való visszaélés jelenkori intézményét a méltányosság törvényben lefektetett szabályaként interpretáljuk, akkor a napnál világosabbnak tűnik, hogy az intézmény eredetét a római jogban leli.¹⁴ Világos azonban az is, hogy a joggal való visszaélést

¹⁴ Ennek bizonyítására olyan jólhangzó jogi szentenciák idézhetők, mint például a „summa ius summa iniuria” máig vitatott jelentésű cicerói mondata.

az alanyi jogok általános korlátjaként felfogva a tilalom római jogi eredetét tagadnunk kell.¹⁵

Szintén lemondtam azon történeti folyamatok bemutatásáról, amelyek a joggal való visszaélés máig egyetlen magyar nyelvű monografikus feldolgozásában, Sárándi 1965-ben publikált kandidátusi disszertációjában, tárgyalást nyertek.¹⁶ Nem mondhattam le természetesen azon fejlődési mozzanatok ábrázolásáról, ahol nézőpontom Sárándiétól jelentősen különbözik, illetve amelyekről úgy gondoltam, hogy a joggal való visszaélés modern fogalmának kialakulása kapcsán fontos szerepet játszottak, Sárándi azonban nem szentelt kellő figyelmet nekik.

A dolgozat három fő részre tagolódik:

Az első részben az alanyi jogról szóló elméleti fejtegetések kaptak helyet. Ennek átfogó jellege önmagában is árulkodik a dolgozat egyik alapgondolatáról, a joggal való visszaélés szabályának az alanyi jogokhoz fűződő szoros kapcsolatáról. Meggyőződésem ugyanis, hogy a joggal való visszaélés koncepcióját az alanyi jogok elméletének részletes ismerete nélkül lehetetlen megérteni, ugyanakkor az alanyi jogok elmélete (akaratkénti, érdekkénti vagy célkénti felfogása) már önmagában is megenged bizonyos következtetéseket a joggal való visszaélés magyarázatát illetően. A joggal való visszaélés ezért aligha tárgyalható az alanyi jog érintése nélkül. Nehéz bármit is mondani a joggal való visszaélés természetéről, ha nem tudjuk, mi is az pontosan, amivel vissza lehet élni, mik azok a jogok, amelyek a visszaélés tárgyát képezhetik.

Az alanyi jog elméletével való foglalkozást annál is inkább szükségesnek láttam, mert az az elmúlt évtizedek magyar jogtudományában méltatlanul háttérbe szorult. Mivel ennek legfőbb oka az alanyi jogi koncepció politikai-ideológiai jelentőségében rejlett, nem kerülhettem el, hogy – különösen a szocialista és nemzetszocialista visszaélési elméletek kapcsán – a magánjogi-dogmatikai elemzést helyenként tágabb elméleti fejtegetések keretébe ágyazzam.

A joggal való visszaélés szűkebben vett dogmatikai kérdéseivel a dolgozat második része foglalkozik. Ebben kapott helyet a tilalom eredeti törvényi megjelenési formáinak, és későbbi módosulásuknak bemutatása is, amelyet a joggal való visszaélés tudományos elméleteinek összefoglalása követ.

A következő fejezet témája a joggal való visszaélés és az egyéb törvényi alapelvek, különös tekintettel a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerűség egymáshoz való viszonya.

A történeti-dogmatikai fejtegetéseket követő fejezetek az érdekaránytalanságban, illetve a jog, jogintézmény céljával össze nem egyeztethető módon történő joggyakorlásban álló joggal való visszaélés, valamint az átöröklött jogelvek esetsoportjainak

összehasonlító elemzésével foglalkoznak. Ezeknél hívtam leginkább segítségül a külföldi jogok bírósági gyakorlatát azzal a nem titkolt szándékkal, hogy a joggal való visszaélés magyar Polgári Törvénykönyvben lefektetett szabályának (át)értelmezésénél az irodalom és a bírói gyakorlat számára segítségül szolgáljanak.

A dolgozat harmadik része a magyar Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaéléssel kapcsolatos gyakorlatának elemzését tartalmazza a Ptk. hatálybalépésétől kezdve napjainkig. Miután egy törvényi szabály jellegéről nemcsak az árul el sokat, hogy mire használható, hanem az is, hogy a valóságban mire és hogyan használják, a dolgozatnak ez az a része, amely akár a joggal való visszaélés magyar szabályának múltbeli szerepét, akár jövőbeni sorsát illetően valószínűleg a legnagyobb érdeklődésre tarthat számot.

Végezetül egy általános módszertani megjegyzés. Mivel az olvasó előtt fekvő munkában a joggal való visszaélés dogmatikai szerepének és a törvényben betöltött funkciójának elemzését tűztem ki célul, amely óhatatlanul a magánjogi dogmatika alapkérdéseit érinti, nem kerülhettem meg bizonyos alapfogalmakról vallott jogirodalmi nézetek ismertetését. Bár ezek talán megnehezítik az olvasást, de lehetővé teszik a probléma mélyebb megértését, ezért mindenképpen megérik a fáradságot.

A bevezetést az olvasóhoz szóló intéssel szeretném zárni. Aki jelen munkától azt várja, hogy a joggal való visszaélés dogmatikai szerepét véglegesen meghatározza, vagy hogy általános érvényű mércét ad a joggal való visszaélésügyes esetek elbírálásához, csalatkozni fog. Valószínűleg nem létezik olyan szempont, amely a joggal való visszaélés néven összefoglalt heterogén szabálykomplexum dúsan burjánzó erdejét önmagában képes rendezett fasorrá változtatni. Még kevésbé létezik olyan várázsfogalom, amely a visszaélésügyes esetekben egyértelmű eligazítással szolgál. Az elméleti munkák ezen a területen hagyományosan csak nagyon keveset tehetnek az egyes esetek igazságos elbírálása érdekében. A feladat oroszlánrésze továbbra is a bíróságokra marad. Amit egy elméleti munka mégis megtehet, az az, hogy „aládolgozva” a bíróságnak, az igazságos ítéletnek szilárd elméleti háttérrel igyekszik teremteni, illetve felhívja a figyelmet a törvény olyan elégtelenségeire, amelyek az ilyen ítéletek meghozatalát akadályozzák.

¹⁵ Ez nem azt jelenti, hogy a római jognak ne lettek volna eszközei a visszaélés jellegű tényállások megoldására. Ilyenek bizonyíthatóan voltak, de egységes visszaélési tilalmat nem képeztek. A római jog elsősorban az *exceptio doli* eljárási kifogásának segítségével oldotta meg azokat a problémákat, amelyek ma a joggal való visszaélés esetsoportjaiként merülnek fel. Ez az eljárási gondolkodásmód egyébként a joggal való visszaéléssel kapcsolatos szóhasználatban olyan erős nyomot hagyott, amelyet a dogmatika minden erőfeszítése ellenére máig sem sikerült kiirtani.

¹⁶ Ez különösen így van a joggal való visszaéléssel kapcsolatos „burzsoá” magyar elméletek és bírói gyakorlat, továbbá a BGB 226. szakaszához vezető történeti fejlődés bemutatásánál.

I. RÉSZ AZ ALANYI JOG

I. FEJEZET

AZ ALANYI JOG FOGALMÁNAK JELENTŐSÉGE A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS SZEMPONTJÁBÓL

Igaza van Schlossmann-nak, amikor azt írja, hogy a jogtudománytól, amely lépten-nyomon a jogok fogalmával operál, jogosan várható el, hogy azokra megfelelő definíciót adjon:

„Man dürfte billig erwarten, dass in einer Wissenschaft, welche keinen Schritt zu tun vermag, ohne mit dem Begriffe des Rechtes (im subjektiven Sinne) zu operieren, dieser Begriff ein festehender sein, und dass alle, welche in rechtlichen Dingen von Rechten sprechen, stets denselben Begriff dabei im Auge haben werden.”¹⁷

A jogtudománnyal szemben támasztott általános elvárás túl azonban az alanyi jog fogalmának a joggal való visszaélés szempontjából is meghatározó jelentősége van. Nem tudhatjuk a joggal való visszaélés természetét feltárni, amíg nem tudjuk pontosan mi az, amivel tilos visszaélni. Mivel a jelenlegi jogi dogmatikában a joggal való visszaélés általában az alanyi jogok, illetve gyakorlásuk korlátjaként említődik¹⁸, az alanyi jog mibenlétének vizsgálata témánk szempontjából megkerülhetetlen.

Az alanyi joggal kapcsolatos irodalom – lévén az kétségtelenül az egyik legtöbbet tárgyalt jogi alapfogalom – úgyszólván áttekinthetetlen. Annál meglepőbb, hogy a jogtudomány a több mint egy évszázada tartó tudományos diszkusszió és a nagy mennyiségű elpazarolt tinta ellenére sem tudta az alanyi jog általánosan elfogadott definícióját megalkotni.¹⁹

Jelen dolgozat nem vállalkozhat arra, hogy a vitához hozzászóló, akár csak jelentősebb álláspontokat is ismertesse. Ezt már sokan és sokszor megtették. Még kevésbé vállalkozhat arra, hogy az alanyi jognak önálló koncepcióját állítsa fel. Ilyen törekvések a mai jogtudományban egyébként is csak elvétve vannak jelen, és nem sok sikerrel kecsegtetnek. Amire viszont a jelen munka keretei között vállalkozni érdemes, és vállalkozni is kell, az az alanyi jogok olyan jellegzetességeinek felderítése, amelyek a joggal való visszaélés ideáját befolyásolják, illetve – mint az remélhetőleg megmutatásra kerül – meghatározzák. Mivel ez alapvetően az alanyi jog koncepciójának gyökereit érintő akarat, érdek és cél fogalmi hármasa, az alanyi joggal kapcsolatos fejtegetéseknek a részletekbe kell menniük.

¹⁷ Schlossmann: Der Vertrag, 1876. 243. o. Idézi: Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft 117. o.

¹⁸ A magyar jogban például Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 36. o.

¹⁹ Hasonlóan Alexy: Theorie der Grundrechte 159. o.

Az alanyi joggal kapcsolatos diszkusszióknak létezik egy jogelméleti és egy – gyakran szintén elméleti fejtegetésekbe hajló – dogmatikai vonulata. Bár a kettő néha öszszemosódik, a jogelmélet feladata az alanyi joggal kapcsolatban az alanyi jogok eredetének és mibenlétének, a tárgyi joggal való kapcsolatának felderítése, a polgári jogi dogmatika ezzel szemben az alanyi jogok csoportjait igyekszik kimunkálni, és az egyes csoportok jellemzőit leírni. A következőkben a két vonulat témánk szempontjából jelentős megállapításait veszem sorra.

II. FEJEZET

AZ ALANYI JOG FOGALMÁNAK KIALAKULÁSA ÉS A KLASSZIKUS MAGÁNJOGI TUDOMÁNYBAN JÁTSZOTT SZEREPE

Az *actio*-kon nyugvó római jog az anyagi jogosultság mai fogalmát nem ismerte, a *ius* szó jelentései közt ez nem szerepelt.²⁰ A római jogi gondolkodás számára a jogrendszer *actio*-k és nem anyagi jogosultságok rendszereként épült fel. A jogviszonyban álló felek jogainak és kötelességeinek megítélésénél nem az anyagi jogosultság, hanem a perbeli helyzet, mindenekelőtt a perbeli *legitimatio* számított. Leegyszerűsítve azt szokták mondani, hogy annak volt joga, akinek *actio*-ja volt.

Az *actio* és a *ius*, vagyis a perlési jogosultság és az alanyi jog szétválasztását a glosszátorok végezték el. Náluk jelent meg először az *actio*-k *causa*-jaként felfogott jog (*ius*), az *actio*-k mögé egy-egy jogot állítottak.²¹

Az alanyi jog dogmatikai jelentőségét Donellus a XVI. században tovább növelte azzal, hogy a magánjogot az alanyi jogok rendszereként ábrázolta. Az alanyi jog donellusi meghatározása („*facultas et potestas iuse tributa*”) a felvilágosodás koráig továbbélt és a mai definícióknak is alapját képezi.²²

Az alanyi jog fogalmát a XIX. századi német pandektisták emelték arra a piedesztálra, amelyről – legalábbis a kontinentális jogtudományban – azóta sem került le.²³ Ezek a jogtudósok – a pozitívizmus szellemében – szilárdan hittek abban, hogy a jog – lévén tudomány – alapvető és jól definiált fogalmakra kell, hogy felépüljön, sőt abban is, hogy a jogszabályok és bírósági döntések ezen fogalmakból logikai következtetések által levezethetők.²⁴ A pandektisták a jogtudomány feladatának ezen fogalmak pontos kidolgozását tartották. A fogalmak egyszerre szolgálták a norma magyarázatát és voltak alapjai a norma kiegészítésének, új normák alkotásának. A fogalmaknak

²⁰ Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 11. o.

²¹ Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 14. o. Az anyagi jogi gondolkodás megjelenésének jele többek között a tulajdonjog Bartolusnak köszönhető – antik előzmények nélküli – első definíciója: „*ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*” (Coing uo.)

²² Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 15. o.

²³ Ezzel kapcsolatban szokás megemlíteni Windscheidet, akinek nevéhez az *actio*-t helyettesítő igény („*Anspruch*”) anyagi jogi fogalmának kidolgozása – és ezzel az anyagi magánjog és az eljárásjog végleges szétválasztása – fűződik. (Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 12. és 20. o.)

²⁴ Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit 253. o.

aztán egy ellentmondásmentes piramissá kellett összeállniuk. Az alanyi jog („subjektives Recht”), a jogalany („Rechtssubjekt”) mellett, a legalapvetőbb ilyen fogalom volt, amelyet a századforduló meghatározó pandektatudományi tankönyvei is ilyenként tárgyaltak.²⁵ A XIX. század közepére-végére tehát beteljesedett a jogrendszernek jogok (alanyi jogok) rendszereként való felfogásához vezető folyamat.

Volt azonban az alanyi jog ideájának a szigorúan vett dogmatikain kívül egy filozófiai-politikai vetülete is. Ez az elsősorban a természetjogi gondolkodásból eredeztethető – és a felvilágosodás kibontakozásával politikai tartalommal is feltöltődött – koncepció az alanyi jogot – és egyáltalán a jogokat – mint az egyén szabadságának jogi kifejeződéseit az individuális szabadságeszménnyel elválaszthatatlanul összekapcsolta. Kant gyakran idézett definíciója szerint:

„Freiheit [...] ist dieses einzige, unsprüngliche, jedem Mensch kraft seiner Menschheit zustehende Recht.”²⁶

A „szabadság társadalomfilozófiája”²⁷ a jog lényegét az egyénnek, mint erkölcsileg szabad lénynak biztosított, a szabadság kibontakoztatására szolgáló térben határozta meg.²⁸

A természetjogi gondolkodás által koncipiált, a jogrendszert megelőző jogok gondolata – feldúsítva a felvilágosodás által hirdetett, az embert születésénél és ember voltánál fogva megillető jogok koncepciójával – a pandektistákra is hatott, fogalomképzésüket is befolyásolta. Savigny például a jog lényegét „az egyéni akarat számára rendelkezésre bocsátott terület”-ben látta, amelyen az egyén akarata „minden idegen akartól függetlenül uralkodhat”.²⁹

²⁵ Az alanyi jogot már Bekker is „a jogrend sarokköve”-ként („Eckpfeiler des ganzen Rechtsbaues”) emlegette (Bekker: System des heutigen Pandektenrechts I. Weimar 1886. 46. o.), az alanyi jog jelentőségét érzékeltető sokat idézett meghatározás azonban Von Thur névéhez fűződik: „Der zentrale Begriff des Privatrechts und zugleich die letzte Abstraktion aus der Vielgestaltigkeit des Rechtslebens ist das Recht des Subjekts, das »subjektive Recht«, wie man es im Gegensatz zum objektivem Recht (der Rechtsnorm) zu nennen pflegt.” (Von Thur: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 53. o.). A korszak másik vezető – sok feldolgozást megélt – magánjogi tankönyve az alanyi jogot hasonló kiemelt szinten tárgyalta. Enneccerus–Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1931) 196–231. o.

²⁶ Kant: Metaphysik der Sitten 237. o., idézi Alexy: Theorie der Grundrechte 160. o., szintén idézi. Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 18. o.

Az alanyi jog történetét elemezve Coing is arra a megállapításra jut, hogy az alanyi jog – és ezzel a magánjog – legfontosabb funkciója az egymástól függetlenül, saját elhatározásuk alapján cselekvő egyének szabadságának biztosítása:

„Der Gedanke des subjektiven Rechts hält die Auffassung lebendig, daß das Privatrecht und der Rechtsschutz, den es begründet, letztlich die Aufrechterhaltung der Freiheit des einzelnen in der Gesellschaft dient, daß die individuelle Freiheit eine der grundlegenden Ideen ist, um deretwillen das Privatrecht existiert. Denn im Gedanken des subjektiven Rechts kommt zum Ausdruck, daß das Privatrecht das Recht der voneinander unabhängigen, nach ihren eigenen Entschlüssen handelnden Rechtsgenossen ist” (Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 23. o. Egyetértőleg Raiser: Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht 406. o.).

²⁷ A kifejezés Coingtól származik, Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 17. o.

²⁸ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht – Zur Wandlung der Rechtsbegriffe 230. o.

²⁹ Idézi Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 19. o. Szintén idézi Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht – Zur Wandlung der Rechtsbegriffe 231. o. A természetjog eszméi öröksége húzódik az alanyi jog és tárgyi jog kapcsolatát újra és újra felvető jogirodalmi fejtegetések mögött is. Ennek erősségére utal például, hogy az Enneccerus–Nipperdey-féle tankönyv még 1931-es

III. FEJEZET

AZ ALANYI JOG KLASSZIKUS MEGHATÁROZÁSAI

Az alanyi joggal kapcsolatos klasszikus irodalomban alapvetően két felfogás mérkőzött egymással.³⁰

1. Akaratelvi meghatározások

Az elsősorban Windscheid névéhez fűződő – de Savigny³¹ és Puchta által is osztott – akaratelmélet az alanyi jogot a jogalanyként (Rechtssubjekt) felfogott szabad individuum akarataként, akaturalmaként („Willensmacht”, „Willensherrschaft”) ragadta meg:

„Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft [...] Dass die Rechtsordnung dem Berechtigten auf sein Verlangen Zwangsmittel zur Durchsetzung der von ihr verliehenen Herrschaft gewähre, gehört zum Begriffe des Rechts nicht.”³²

A meghatározást ért dogmatikai támadások hatására (amelyek főleg azt vetették Windscheid szemére, hogy elmélete alkalmatlan az akarni képtelen – kiskorú, elmebeteg stb. – személyek jogainak megmagyarázására)³³, Windscheid elméletét később annyiban módosította, hogy a definícióban szereplő akaraton nem az egyéni akaratot, hanem a jogrendben megnyilvánuló akaratot, a „jogrend akaratát” értette:

„Auszuhehen ist davon, daß der im subjektiven Recht gebietende Wille nur der Wille der Rechtsordnung ist, nicht der Wille des Berechtigten.”³⁴

Nem adta fel azonban nézetét Windscheid annyiban, hogy a jogrend akaratául, a jogrend által kibocsátott parancs alapjául továbbra is az egyén (a jogalany) akaratát tételezte:

„Selbst wenn die Rechtsordnung den Inhalt ihres Befehls aus dem Wollen einer Person entnimmt, befiehlt doch sie allein, nicht diese Person. Aber für diesen zu Gunsten des Berechtigten erlassenen Befehl hat die Rechtsordnung den Willen des

kiadásában sem mondta ki egyértelműen, hogy a tárgyi jog keletkezését tekintve megelőzné az alanyi jogokat.

³⁰ Valójában az egymással versengő nézetek közül több csoportot is fel lehet állítani abban az esetben, ha az elméleteket aszerint is osztályozzuk, hogy az alanyi jog és a tárgyi jog viszonyában milyen álláspontot foglaltak el. Jóllehet ennek a kérdésnek az alanyi jog általános karakterisztikuma szempontjából döntő jelentősége van, az ilyen értelmű csoportosításról e helyütt mégis lemondok, és kizárólag magának az alanyi jognak a különböző meghatározásaira koncentrálok.

³¹ Savigny meghatározása szerint az alanyi jog: „Betrachten wir den Rechtszustand, so wie er uns im wirklichen Leben von allen Seiten umgibt und durchdringt, so erscheint uns darin zunächst die den einzelnen Personen zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht und mit unserer Einstimmung herrscht. Diese Macht nennen wir ein Recht dieser Person.” Savigny: System des heutigen Römischen Rechts I. (1840) 7. o. Idézi Coing: Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht” 19. o.

³² Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts I. § 37. 88–89. o.

³³ Lásd például Rudolph von Jhering: Geist des römischen Rechts III. 332–336. o.

³⁴ Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts I. § 37. 89. o.

Berechtigten selbst entscheidend gemacht. Sein Wille ist maßgebend für das Verhalten der ihm Gegenüberstehenden, weil er maßgebend ist für einen für ihr Verhalten maßgebenden Rechtsbefehl.”³⁵

2. Érdekelvi meghatározások

Eltérő nézőpontból közelítette meg a problémát Jhering, az érdekelmélet („Interessentheorie”) eredeti megfogalmazója. Jhering a hegeli filozófia abszolutizálásának tartott akaratelméletet mindenekelőtt azért kritizálta, mert szerinte az önmagáért való akarat az alanyi jog igazi lényegét nem ragadhatta meg.³⁶ Nem a jog van az akarat kedvéért, hanem az akarat a jog kedvéért.³⁷ A valódi meghatározásnak Jhering szerint az alanyi jog céljából kell kiindulni. Ez pedig a magánjogi autonómia lényegéből kindulva nem lehet más, mint a valamely haszonra („Nutzen”), előnyre („Vortheil”), nyereségre („Gewinn”), értékre („Werth”), élvezetre („Genuß”) irányuló egyéni igények, célok, vonzalmak követésének lehetővé tétele.³⁸

„Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen.”³⁹

Minden magánjogi alanyi jog valamely emberi érdek támogatására vagy cél elérésére szolgál, céltalan vagy haszontalan jog nem létezik.⁴⁰ A célok mindazonáltal nemcsak vagyoniak, hanem erkölcsiek is lehetnek: a személyiség, a szabadság, a tisztesség, a családi kötelék támogatása egyaránt az alanyi jogok célját képezhetik. Az igazi jogosult tehát nem az, akinek akarnia szabad, hanem aki a jog hasznát élvezi.⁴¹

3. Kombinációs elméletek

3.1. Az akarat- és érdekelmélet összekapcsolása

A két elmélet összekapcsolására törekedtek az ún. kombinációs elméletek, amelyek az alanyi jogot valamely érdek kielégítésére szolgáló akarathatalomként határozták meg. Ezek legjelentősebb képviselői Thur, Enneccerus, Lehmann, Nipperdey és Regelsberger voltak.

³⁵ Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts I. § 37. 89. o.

³⁶ „Der Wille ist nicht der Zweck und die bewegende Kraft der Rechte: der Willens- und Machtbegriff ist nicht im Stande, das praktische Verständnis der Rechte zu erschließen.” Rudolph von Jhering: Geist des römischen Rechts III. 339. o.

³⁷ Rudolph von Jhering: Geist des römischen Rechts III. 327–331. o.

³⁸ Uo. 331. és 339. o.

³⁹ Uo. 339. o. Windscheid maga a jheringi meghatározással kapcsolatban nem vitatta, hogy a jogok célja emberi érdekek védelmében áll, nem tartotta azonban helyesnek a cél meghatározását magában a definícióban szerepeltetni. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts I. § 37. 88. o.

⁴⁰ Rudolph von Jhering: Geist des römischen Rechts III. 331. és 340–341. o.

⁴¹ „Berechtigt ist nicht, wer das Wollen, sondern den Genuß beanspruchen kann.” Rudolph von Jhering: Geist des römischen Rechts III. 336. o.

Thur a kötelezettséget az alanyi jog mellett a magánjog másik alapvető fogalmaként ábrázolta. Jogi kötelezettsége annak áll fenn, akit a jogrend parancsa valamire kötelez.⁴² Bizonyos egyének magánjogi kötelezettségeinek általában más egyének alanyi jogai felelnek meg, de a jogok és köteleességek közti viszony nem mindig ennyire egyértelmű. Ahogy azonban – folytatja Thur – az alanyi jognak sem öncélja az akaraturalom, úgy a jogrend a jogi kötelezettség előírásával sem pusztán az akarat alávetését („die Unterwerfung des Willens”) célozza. Az alanyi jog formájában rendelkezésre bocsátott akaraturalom („Willensherrschaft”) azt teszi lehetővé, hogy az egyén érdekeit szabadon valósíthassa és védhesse meg. A jogi kötelezettség előírásának az a célja, hogy az egyén a köteleesség teljesítésével egy másik egyén számára kedvező helyzetet teremtsen.⁴³ Mikor az állam egy jogparancs által valamilyen kötelezettséget ír elő, ezzel az egyént utasítja valamilyen, egy másik egyén számára kívánatos helyzet előállítására, eredmény előidézésére és nem maga végzi el az állami szervek segítségével ezt a feladatot. A jogparancs célja azonban nem a kötelezett alávetettségének hangsúlyozása, nem az önmagáért való engedelmesség, hanem a kívánatos állapot előállítása.⁴⁴ A köteleesség tartalma ezért mindig olyan magatartás, ami a jogosult érdekében áll, vagy legalábbis (ha jogokat mögöttes érdek nélkül is elismerünk), a jogosult érdekének megfelel.⁴⁵

Az Enneccerus–Nipperdey-féle tankönyv az alanyi jogok célját a tárgyi jog céljával azonosította, és azt emberi érdekek védelmében határozza meg:

„Rechtsmacht ist der Inhalt der Rechte, aber nicht Endzweck. Der Zweck der Rechte ist kein anderer als der Zweck des objektiven Rechts selbst, auch sie bezwecken »die Sicherung der Lebensaufgaben des einzelnen und der Gesellschaft« oder »die Sicherung wahrer menschlicher Interessen«.”⁴⁶

Megjegyezte azonban a tankönyv, hogy a jogok tartalmát az érdekkénti felfogás nem meríti ki, hiszen az érdek nélküli joggyakorlás is megengedett:

„Naheliegend erscheint es nur, diesen Zweck als unmittelbar für den Inhalt des Rechts maßgebend zu betrachten, das subjektive Recht also [...] als die »Macht zur Befriedigung eines anerkannten Interesses« zu definieren. Allein eine solche Beschränkung des Rechtsinhalts würde praktisch undurchführbar sein. Rechtlich muß vielfach auch eine Rechtsausübung ohne jedes Interesse gestattet sein und ist vielfach gestattet.”⁴⁷

Ezért ha az érdek egyedül nem is alkalmas az alanyi jog meghatározására, a definíciónak mégis fontos elemét képezi. Az alanyi jognak általában véve alkalmasnak kell lenni emberi érdekek szolgálatára:

„Die Rechtsmacht richtet sich also nicht lediglich auf die Befriedigung des Interesses, aber sie muß zur Befriedigung menschlicher Interessen geeignet sein, sie muß diesen dienen können. Subjektives Recht ist die von der Rechtsordnung verliehene,

⁴² Von Thur: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 93. o.

⁴³ Uo. 96. o.

⁴⁴ Uo. 97. o.

⁴⁵ Uo. 103. o.

⁴⁶ Enneccerus–Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (1959) 437. o.

⁴⁷ Uo. 438. o.

zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht. Wenn demnach der Zweck des subjektiven Recht seinen Inhalt nicht allein bestimmt, so ist er doch für diesen Inhalt von wesentlicher Bedeutung.”⁴⁸

A valós érdekeket nem szolgáló, ezért az alanyi jog céljával és funkciójával ellentétes joggyakorlás nem képezi a jog tartalmát, és ezért joggal való visszaélésnek minősül.

„Deshalb kann eine Macht, die keinen wahren (vernünftigen) menschlichen Interessen zu dienen vermag, nicht anerkannt werden. Darüber hinaus ist eine zweckfremde, funktionswidrige Rechtsausübung nicht mehr durch den Inhalt des Rechts gedeckt und stellt sich daher als ein Rechtsmißbrauch dar.”⁴⁹

3.2. Jogok és kötelességek egysége – Otto von Gierke

A klasszikus magánjogi elméletek között szinte egyedülálló kivételt képezett Otto von Gierkének, a germanisták egyik vezető alakjának a jogok és kötelességek viszonyáról vallott felfogása.

Gierke az 1895-ben Lipcsében megjelent „Német Magánjog”-ban⁵⁰ fejtette ki azon nézetét, mely szerint az igazságosság nemzeti (német) felfogásából következik, hogy nem lehet jog kötelesség nélkül, és fordítva:

„Die Grundbestandtheile des subjektiven Rechts sind einzelne Befugnisse und Pflichten. Befugnis (Recht) ist Willensmacht, die durch eine gewährende Rechtsnorm gesetzt ist. Ihr Inhalt ist ein Dürfen. Pflicht (Verbindlichkeit) ist Willensgebundenheit, die durch eine verpflichtende Rechtsnorm gesetzt ist. Ihr Inhalt ist entweder, falls die Norm gebietet, ein Sollen (positive Verbindlichkeit) oder, falls die Norm verbietet, ein Nichtdürfen (negative Verbindlichkeit).

Befugnisse und Pflichten stehen in untrennbaren äußerem Zusammenhange: jeder Befugnis des Einen entspricht eine Pflicht eines Anderen oder Anderer und umgekehrt. Nach unserer nationalen Auffassung fordert die Gerechtigkeit, daß auch ein innerer Zusammenhang bestehe, daß womöglich kein Recht ohne Pflicht und keine Pflicht ohne Recht sei, daß in jeder Rechtsbeziehung Gegenseitigkeit walte. Hierbei handelt es sich freilich nur um eine Maxime, die nicht in jedem Einzelfalle und stets nur annähernd durchführbar ist. Allein dem kraftvollen Streben nach ihrer Verwirklichung verdanken zahlreiche deutsche Rechtsinstitute ihr eigenartiges Gepräge.”⁵¹

Gierke értelmezésében tehát az alanyi jog tartalmát a jogosultságok és kötelességek együttesen képezték. ezek szorosan összetartoztak, egyik a másik nélkül nem állhatott fenn. Gierke hangsúlyozta, hogy a tárgyi jog nem tekinthető pusztán jogosultságok halmazának, a kötelezettségek a jogok szükségszerű tartozékai, nem a jogokból származnak és önálló jelentőséggel bírnak:

„Die Betrachtung des Rechtes im Ganzen darf nicht, wie dies zum Theil die Römer thaten, einseitig von den Befugnissen ausgehen. Die Pflichten sind keineswegs bloß Ausflüsse, sondern Korrelate der Befugnisse und haben ihre selbstständige Herkunft und Bedeutung. Dies gilt auch für das Privatrecht, wensschon, wie im öffentlichen Recht die Pflichten, so hier die Befugnisse in den Vordergrund treten.”⁵²

Gierke mindazonáltal nem törekedett a magánjog alanyi jogon nyugvó rendszerének köteleességalapú rendszerrel való helyettesítésére, de felhívta a figyelmet arra, hogy a jogosultságok mellett nem szabad megfedkezni az alanyi jogokban rejlő kötelezettség elemének hangsúlyozásáról:

„Doch ist für die Gliederung des Rechtssystemes seit langer Zeit der Sandpunkt der Befugnis gewählt worden. Hieran ist jedenfalls im Privatrecht festzuhalten. Nur darf nie vergessen werden, daß in der Systematik unserer Privatrechte eben nur die eine Seite des subjektiven Rechts zum Ausdruck gelangt.”⁵³

IV. FEJEZET

AZ ALANYI JOGOT TAGADÓ ELMÉLETEK

1. Duguit és a „szociális funkció” tana

1.1. Alanyi jogból szociális funkció

Léon Duguit⁵⁴ a durkheimi szociológia hatása alatt kifejtett munkássága központi gondolata az ember közösségi mivoltából és az emberek együttéléséből adódó szociális norma („norme sociale”), amely korlátozza az egyén cselekvési szabadságát. Az emberi cselekvés mindig célra irányul, a közösséget azonban szétrobbantaná az, ha a közösség minden tagja saját céljait követelhetné. A követhető célok és lehetséges magatartások ezért a szociális norma kontrollja alatt állnak. A szociális norma célja az emberi tevékenység szabályozása és ezáltal a közösség tagjai által követett célok befolyásolása. Mivel pedig az ember célja végső soron a tökéletesedés és a szociális norma erre irányul, a norma nemcsak az egyéni cselekvésnek és céloknak szab határokat, hanem egyszersmind a társadalom tökéletesítésében való részvétellel is kötelez. Az ember Duguit-nél tehát mint kollektív lény, nem pedig mint individuum jelenik meg, akit a közösség bizonyos célok követésére kötelez.

Ennek megfelelően Duguit a magánjog funkciójának megváltozásáról („transformation du droit civil”), a magánjog szocializálásáról („socialisation du droit”) beszélt.

⁵² Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht 254–255. o.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Duguit tanait mindenekelőtt a „L'Etat I–II.” (Paris 1901), a „Le droit social, le droit individuel, et la transformation de l'Etat” (Paris 1911) valamint a „Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon” (Paris 1912) című műveiben fejtette ki. Duguit elméletének részletes ismertetéséhez és értékeléséhez lásd még: Fikentscher: Methoden des Rechts 496–504. o., Ferid: Das Französische Zivilrecht 205–206. o. valamint Reich: Sozialismus und Zivilrecht 62–66. o.

⁴⁸ Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (1959) 438. o.

⁴⁹ Uo.

⁵⁰ Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht I. Band Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.

⁵¹ Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht 254–255. o.

A Napóleoni Kódex individualizmusára épülő alanyi jog fogalmat Duguit teljes mértékben tagadta, az alanyi jogot (és a jogalanyiságot) céltalan absztrakciónak tartotta. Támadta az alanyi jog gondolatának alapjául szolgáló amorális előfeltevést, hogy valaki egy másik személyt a neki biztosított hatalmánál fogva alávetet az akaratának. Szubjektív (alanyi) jog nincs csak objektív jog, amely bizonyos szituációkban alkalmazást nyer. Egy szerződésből folyó követelés nem normatív, hanem tényjelenség, amire az objektív jog a követelés szociális szerepének megfelelő paranccsal reagál. A társadalom működése a valóságban nem az absztrakt alanyi jogokra, hanem bizonyos társadalmilag ellátandó kötelezettségekre, teljesítendő funkciókra épül. Az általa ilyenképpen jogszociológiai alapon felismert változás a tulajdonnal kapcsolatban például azt eredményezi, hogy az alanyi jogból társadalmi funkcióvá válik, szocializálódik: „La propriété n'est pas un droit, elle est une fonction sociale.” A tulajdonos köteles tulajdonát kollektív célok megvalósítása érdekében a közösség rendelkezésére bocsátani, és tulajdona csak annyiban részesül védelemben, amennyiben használata a benne rejlő szociális funkciónak megfelel.

Mindennek kimondásával Duguit – szándéka szerint – nem politikai célokat valószínűsített meg, hanem a tudomány eszközeivel – jogszociológiai alapon – szerinte már végbement társadalmi változásokat konstataált. Ennek megfelelően Duguit nem is akarta a magántulajdont megszüntetni (ellenkezőleg, azt minden társadalomban indokoltan jelen lévő intézménynek tartotta), csak funkciójának megváltozását állapította meg. A tulajdon államosítását már csak azért sem tarthatta megfelelőnek, mert alanyi jogokat sem az állam, sem más kisebb kollektív egységek oldalán nem ismert el. A meghagyott, ám szociális feladatokkal felruházott magántulajdonosok („fonctionnaire public”) tulajdonát még állami védelemben is részesítette volna.

1.2. A szociális funkció tanának eszmetörténeti és gyakorlati hatása

Annak ellenére, hogy Duguit alanyi jogot elvető elméletét a jogtudomány többsége elutasítólag fogadta, az elmélet központi gondolatai, azaz az alanyi jog mint az individuum számára biztosított és tetszés szerint gyakorolt, lényegében korlátlan szabadságjog elvetése és a tulajdon jogintézményének társadalmi funkcióhoz kötése, jelentős eszmetörténeti hatást gyakoroltak.

Ez a hatás legdirektebb formában kétségtelenül a korai szovjet szerzőkkel kapcsolatban érvényesült. A jogirodalomban gyakran olvasható utalás arra a szoros viszonyra, amely Duguit tanításai és az OSzFSzK 1922-es polgári törvénykönyvének 1. §-a között húzódik.

A Törvénykönyv előkészítésével (pontosabban az első tervezet revíziójával)⁵⁵ megbízott bizottság vezetője, Hojchbarg (aki bukásáig az Állami Jogtudományi Intézet

⁵⁵ Rabinowitsch berlini szerző szerint az első tervezet azért volt használhatatlan, mert a bizottságot alkotó régivágású, polgári beállítottságú („bürgerlich gesinnten”) jogászprofesszorok képtelenek voltak a kommunista elvárásokhoz alkalmazkodni. (Rabinowitsch: Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuchs 31. o.).

igazgatója és később a Törvénykönyvhöz tartozó mértékadó kommentár szerzője volt) bizonyíthatóan jól ismerte Duguit tanításait, olyannyira, hogy Duguit „Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon” 1919-es orosz kiadásához az előszót is ő írta.⁵⁶

Ebben Hojchbarg méltatóan szól Duguit-nek azon tudományos felismeréséről, amely az alanyi jog helyére a szociális funkciót helyezi, szemére hányja azonban a szerzőnek, hogy – nem ismerve fel a gazdasági viszonyok és a jog közti szoros kapcsolatot – a legitim kollektív célokat már nem tudja helyesen meghatározni. Sőt Hojchbarg Duguit-t elméleti gyávasággal is vádolja, amiért az nem vonta le saját elméletének következtetéseit, és ahelyett, hogy a kapitalista rendszer megváltoztatásának szükségét hirdette volna, legitim kollektív célként fogadta el az osztálykülönbségek fennállását és egyesek gazdasági hatalmát mások felett.⁵⁷

Az ambivalens viszonyulás később is megmaradt, a nyilvánvaló eszmetörténeti gyökerek ellenére a szocialista jogtudomány általában is került a Duguit-vel való azonosulást.⁵⁸

2. Lundstedt a jogi fogalmak tudománytalanságáról

2.1. Az alanyi jog fogalmának tudománytalanságáról

Duguit-vel ellentétben Lundstedt az alanyi jogot mint társadalmi realitást nem tagadta, ezért azt sem átértelmezni, sem funkciójában megváltoztatni nem akarta. Elmélete nem az alanyi jog mint tapasztalati tény, hanem annak tudományos fogalma, és ezen keresztül általában a jogtudomány ellen irányult.

Lundstedt – a maga érdekes, ám nem nagyon meggyőző érveléssel kifejtett elméletében – a jogtudományt általában irracionális, az okokat az okozattal felcserélő fogalmakkal operáló nézetek halmazának tartotta, és azt mindenekelőtt a tudományos babonáktól kívánta megtisztítani.⁵⁹ A jogtudomány egészéről megfogalmazott kritikáját a civiljog területén mindenekelőtt két alapvető jogi fogalommal, a kötelelemmel és az alanyi joggal, illetve egy tipikusan civiljogi jogterülettel, a kártérítési joggal kapcsolatban fejtette ki.

Az alanyi jog akaraturalomként („Willensmacht”) való windscheidi meghatározásának Lundstedt azt vetette ellen, hogy az – végső verziójában a jogrendszer akaratából kiindulván – kénytelen a jogi parancsokkal („Befehle”) operálni, amelyből vi-

⁵⁶ Az előszót német fordításban részletesen idézi: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 117–119. o.

⁵⁷ Mindezek miatt Reich a Duguit-tanok szovjet átvételét „dialektikus recepció”-nak nevezi, amely kifejezés a szovjet jogtudománynak a Duguit-tanokhoz való ambivalens viszonyulását van hivatva kifejezni (Reich: Sozialismus und Zivilrecht 153–154. o.). Érdemes megjegyezni, hogy a Hojchbargot az 1929–31-es években ért támadások éppen mértéktelen „duguit-izmus”-sal, kapitalista tanok kritikátlan átvételével vádolták (Reich: Sozialismus und Zivilrecht 225. o.).

⁵⁸ Kelmann: Zu Art. 1 der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken 305–306. o. Hasonlóan Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrecchten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 411. o. Duguit kritikájához a magyar jogban hasonló értelemben Szabó Imre: A szocialista jog 16. o.

⁵⁹ Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft 20. o.

szont elsősorban a kötelezettet terhelő kötelezettségek és nem alanyi jogok fakadnak. A jogok legfeljebb a kötelezettségek korrelátumai. Lundstedt ezenkívül megjegyezte azt is, hogy a windscheidi elmélet a jogosító jogtételből („berechtigende Rechtsätze”) fakadó jogokkal (például a tulajdonjoggal) nem tud mit kezdeni.⁶⁰

Jhering alanyi jogi elméletét Lundstedt főképp azért bírálta, mert szerinte azzal, hogy az alanyi jogot a jogilag védelemre érdemes érdek magjaként (az alanyi jog szubsztanciális eleme), illetve az ezt körülvevő processzuális védelem (az érvényesíthetőség, az alanyi jog formális alkotóeleme) héjaként definiálta („subjektives Recht = ein bloß faktisches Interesse + Rechtsschutz”), lemondott a bíróság előtti érvényesíthetőségről mint az alanyi jog szubsztanciális kritériumáról (és a perelhetőséget csak formális kritériumként tételezte), és ezzel a fogalmat teljesen kiüresítette. Jogilag védelemre érdemes érdekek („rechtlich geschütztes schutzwürdiges Interesse”) tudniillik Lundstedt szerint nem jog előtti kategóriák, hanem a különféle érdekek halmazából éppen a jogrend által kiválasztottak. Ha ez nem így lenne, nem lehetne például különbséget tenni a tulajdonosnak és a tolvajnak a dologhoz fűződő érdeke között. Ezért értelmetlen az érvényesíthetőségtől mint a jogrendszer kínálta védelemtől, azaz végső fokon a jogrendszertől független (jogi védelem, „Rechtsschutz” nélküli) védelemre érdemes érdekekről beszélni.⁶¹ Jhering tehát – állapította meg Lundstedt – a jogvédelmet („Rechtsschutz”) – szándéka ellenére – az alanyi jog részévé tette, internalizálta, és ezzel nem tudott lényegesen eltávolodni az alanyi jog hagyományos windscheidi definíciójától, amely az alanyi jogot az objektív jogtól függetlenül létező, de a jogrend által védelemben részesített kategóriának tekintette.⁶² Lundstedt még azt is felismerni vélte, hogy a Jhering által adott alanyi jog definíció ezért lényegében megegyezik mind Windscheid, mind Savigny alanyi jog koncepciójával.⁶³

Az alanyi jog valódi lényege felé fordulva Lundstedt megállapította, hogy amögött kétségtelen mindennapi realitás húzódik, amely azonban az „individuális akarat”, „érdek”, „jogalany” misztikus kategóriáival nem írható le.⁶⁴ Az alanyi jog nem tudományos, hanem csak gyakorlati-tapasztalati fogalom, amely például a tulajdonjog esetén nem jelent egyebet, mint hogy bizonyos ténybeli helyzetekben olyan cselekvőkkel szemben, akik valamely dologgal nem állnak különleges, kitüntetett kapcsolatban, bizonyos hátrányos következmények (büntetés, kártérítés) kerülnek alkalmazásra. Ezen következmények rendszeres és szokásszerű érvényesülése kelti azt a képzetet, hogy a kitüntetett személynek (a tulajdonosnak) a dologhoz valamilyen „joga” fűződik, amit a többiek kötelesek tiszteletben tartani, azáltal, hogy tartózkodnak a büntetést kiváltó magatartásoktól. A jogtudomány tévedése Lundstedt szerint abban áll, hogy a végső soron állami kényszert kiváltó magatartásokat a tulajdonjog megsértése következményeként fogja fel ahelyett, hogy – a realitás talaján maradv

– a tulajdonjogot fogná úgy fel, mint az ezen kényszerek rendszeres érvényesülése által a tulajdonos számára reálisan kialakult cselekvési lehetőségeket (mintegy „a tulajdonjog részjogosítványait”), amelyhez a tulajdonjog képzeete fűződik.⁶⁵ Lundstedt szerint tehát sem abszolút, sem relatív tulajdonjog nem létezik. A tulajdonjog abszolút mivoltának képzetét az absztrakt tulajdonjogi fogalom ösztönözte.⁶⁶ A tulajdon ezzel szemben nem jogi, hanem társadalmi fogalom, és funkciója az, hogy az embe- reket munkára ösztönözze azáltal, hogy biztosítja számukra a munkájuk eredményével való rendelkezést, annak élvezetét.⁶⁷

Lundstedt az alanyi jog tudományban használatos fogalmát „összefüggéstelen képzetek halmazának”, a legkülönbözőbb gyakorlati következmények összefoglaló megjelölésére használatos fogalomnak titulálta⁶⁸, amely a gyakorlatban bizonyos szabályok rendszeres érvényesüléséből adódó védett pozíciót jelöl, ahol a védelem képzetét mindenekelőtt a következmények rendszeres érvényesülése által keltett nyomás kelti.⁶⁹

Lundstedt saját elméletét annyira egyedinek tartotta, hogy minden más jogelméleti rendszerrel fennálló rokonságot szenvedélyesen tagadott⁷⁰, ugyanakkor kifejezetten elismerte tanára, a filozófus Hägerström nézeteinek saját eszmerendszerére gyakorolt hatását.⁷¹

2.2. A jogszabályok mögött húzódó egységes akarat hiányáról

Lundstedt alanyi jog kritikájánál sokkal érdekesebbek a szerzőnek a jogszabályok eljárásról szóló, szorosan Hägerström filozófiai nézeteire épülő fejtegetései.

Lundstedt már az alanyi joggal kapcsolatban is kifejtette, hogy az alanyi jog összefoglaló elnevezéssel illetett gyakorlati következmények nem eredeztethetők valamely a kötelezethez intézett jogi parancsból, az egyik személynek jogokat, a másiknak kötelezettségeket eredményező állami parancs („staatlicher Imperativ”) nem létezik.⁷² Egyáltalán a jogszabályok mögött egységes (állami) akarat nem is rejlik. A jogot társadalmi erők konglomerátuma hozza létre, és tartja fenn. A jog nagyrészt különböző társadalmi érdekek kifejeződése.

A valóságban egységes állami akarat helyett csak különféle érdekek vannak, amelyek közül egyik-másik jogszabályban ölt testet. De egyes jogszabályok mögött is hiba

⁶⁰ Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft 76. o.
⁶¹ Uo. 93–96. o. Nem pontosan érthető mindazonáltal Lundstedt érveléséből, hogy a jognak és érvényesíthetőségének különválasztását miért éppen Jheringnél kifogásolja, azt az „igény” fogalmának megalkotásával ugyanis tudvalevőleg Windscheid végezte el.
⁶² Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft 110–111. o.

⁶³ Uo. 112. o.

⁶⁴ Uo. 119. o.

⁶⁵ Uo. 128. o.

⁶⁶ Uo. 120–128. o.

⁶⁷ Uo. 138. o.

⁶⁸ Uo. 175. o.

⁶⁹ Uo. 24. o., ahol Lundstedt az általa tudománytalan babonaként aposztrofált jogtudományi nézetek képviselői között lényegében valamennyi jelentős XIX. sz.-i német, francia és skandináv szerzőt felsorol.

⁷⁰ Uo. 16–17. o.

⁷¹ Uo. 171–174. o.

egységes akaratot keresni, a jogszabályok keletkezése és érvényesülése a valóságban heterogén tényezők (jogtudat, osztályérdekek, a fennálló viszonyok elfogadására irányuló általános törekvés, az anarchiától való félelem, a fennálló jognak való szokászerű engedelmesség) eredője – fejtette ki Hägerströmöt idézve Lundstedt.⁷³

A jogrend annak ellenére fennmarad, hogy egész rétegek lennének érdekeltek a fennálló viszonyok gyökeres felforgatásában, más csoportok pedig el sem jutnak odáig, hogy a joggal kapcsolatban bármilyen módon akaratot nyilvánítsanak. Ha lenne is a jog mögött meghúzódó egységes állami akarat, az sem lenne képes arra, hogy a fenti tényezők nélkül vagy esetleg annak ellenére a jogrendet fenntartsa.

Hägerström és Lundstedt elismerte, hogy a jog egy nagy részben különböző érdekek kifejeződése, ezért nem tartották feleslegesnek a törvényhozói akaratra, a törvény céljára való rákérdezést. A társadalomban zajló érdekharcban bizonyos érdekek kétségtelenül jogszabályokban nyernek elismerést, az így létrejött jogszabályok érvényesülése azonban már a társadalomban jelen lévő különböző erők egymásra hatásának van alávetve.

Az egységes állami akarat fikciójának tarthatatlansága napfényre kerül például olyan esetekben, amikor a bíró tudatosan a törvény ellenére ítélt, és az ítélet végrehajtásra kerül. Ilyenkor nem lehet megmondani, hogy az állami akarat a bíró vagy a törvényhozó akaratában testesül-e meg. Különösen nem tekinthető a jogrend a szervezett állami hatalom („organisierte Staatsmacht”) kifejeződésének, mert a szervezett állami hatalom a modern államban maga sem jelent mást, mint a jogrendet. Ellentétben állna ugyanakkor a tényekkel a jogot a közakarat („Gemeinwillen”) kifejeződésének tekinteni, hiszen ilyen sem mint az egyéni akaratok összege, sem mint valamilyen individuumok feletti akarat nem létezik. A jogot ugyanakkor a hatalom tényleges birtokosai akaratára megnyilvánulásának sem lehet tartani, mert éppen a jog az, ami a tényleges hatalomnak gátat szab. Minden kísérlet kudarcba fúl tehát, amely a jogot valamilyen egységes akaratból törekszik levezetni.⁷⁴

V. FEJEZET

ALANYI JOG A KLASSZIKUS MAGYAR MAGÁNJOGI TUDOMÁNYBAN

1. Szászy-Schwarz Gusztáv – a jogi helyzetek tana és a „céljog” elmélete

1.1. A jogi helyzetek tana és az alanyi jog meghatározása

Szászy-Schwarz az alanyi jogot az általa eredeti módon kidolgozott és a jogszabályban lefektetett jogi parancsokból levezetett jogi helyzetek körében, a jogosultság-kötelezettség jogi helyzetének aktív oldalaként tárgyalta.⁷⁵

Az alanyi jog mellett aktív jogi helyzetként tételezte Szászy-Schwarz a tárgyi védettség, a hatalmasság, a szabadosság és a váromány jogi helyzetét⁷⁶, amelyeknek sorrendben a tárgyi kötöttség, az alávetettség, a védtelenség és a passzív várományság passzív jogi helyzetei feleltek meg.⁷⁷

Az alanyi jog Szászy-Schwarznál olyan összetett jogi helyzetet képviselt, amely két helyzet együttes fennforgásából állt elő.

„Akinek alanyi joga van, az 1. már jelenleg tárgyilag védve van egy javára szóló parancs vagy tilalom által, de ezenfelül 2. már jelenleg várománya is van arra, hogy a parancs vagy tilalom megszegése esetére hatalmasságot vagy szabadosságot fog nyerni a jogsértés helyreütése céljából. Ez utóbbi körülmény által a parancs vagy tilalom megsértésének megtorlása a jogosított kezébe van adva: a védettség ez önmegtorlásra való várománnyal együtt teszi a jogosítottnak azt a helyzetét, amelyet az ő »alanyi jogának« mondunk.”⁷⁸

1.2. Az akarat- és érdekelméletek cáfolata

Ellentétben a korabeli szerzők többségével, Szászy-Schwarz ugyanakkor a maga részéről nem kívánt belemenni az alanyi jog meghatározása körüli vitákba: sem a Windscheid-, sem a Jhering-féle meghatározásokat nem tartotta megfelelőnek.

Az alanyi jogot akaraturalomként, cselekvési szabadságként definiáló nézetekkel szemben felhozta, hogy az alanyi jogon – szemben az uralkodó nézettel – nem lehet cselekvési szabadságot érteni. Cselekvési szabadság ugyanis:

„...előfordul ott is, ahol nincs alanyi jog, és gyakran nem fordul elő ott, a hol igenis alanyi jogról van szó. Nincs megtiltva lepkét fogni, de azért ez még nem subjektív jog. Másrészt vannak subjektív jogok, a hol nem tudom, hogy mi nincs nekem meg-

⁷³ Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft 217–230. o.

⁷⁴ Uo. 217–230. o.

⁷⁵ Szászy-Schwarz: Parerga, A jogi helyzetek 392. o.

⁷⁶ Uo. 391–395. o.

⁷⁷ Uo. 395. o.

⁷⁸ Uo. 399. o.

tiltva. Én adok 100 koronát kölcsön. Támad követelési jogom, tehát alanyi jog. Még pedig előáll ez a jog nem azon a napon, a mikor az adósság esedékessé válik, hanem már most. Csakhogy mit szabad cselekednem az esedékességig. Nyilván semmit, a mit ne lett volna szabad akkor is, ha nem adtam volna kölcsön. És vajjon az esedékesség idején mit szabad cselekednem? Elmegetek követelni. De hát nem követelhetek-e akkor is, ha nem adtam kölcsön? És ha viszont ön idejében fizet, akkor ez a cselekvési szabadságom, a követelhetés nem is áll elő. Már pedig furcsa jog az, amely csak akkor áll elő, ha a jog (tárgyi értelemben) meg van sértve. Ez a cselekvési szabadság definitio, tehát a kötelmi jogoknál cserben hagy. [...] A jogrend csak biztosítás a jövőre. [...] A jog nem a pinczét, hanem a kulcsot, nem a kertet, hanem a kerítést adja.”⁷⁹

Hasonlóan szellemes kritikával illette Szászy-Schwarz az alanyi jog érdekkénti felfogását:

„...az érdekvédelem bő köpönyeg. Minden jogparancs és tilalom valamely érdek kielégítését célozza, minden jogtétel érdekvédelem. A kérdés az: az érdekvédelem melyik esete az, amelyet a többiekől megkülönböztetve, alanyi jognak mondunk? És azután: az érdekvédelem a jognak célja, holott mi a jognak tartalmát keressük, vagyis kérdezzük: mi az, amit a jog nekünk az érdekvédelem céljából ad? Ihering meghatározása olyan, mintha valaki a puskát úgy definiálná, hogy a »biztonság védelme« – a puska mibenlétét ebből meg nem ismernők.”⁸⁰

Szászy-Schwarz úgy tartotta, hogy a meghatározási nehézségek abból származnak, hogy az alanyi jog fogalmát a szerzők valamennyi fent felsorolt jogi helyzetre használni kívánják, ezért a meghatározásnak annyira átfogónak kellene lennie, hogy az a végén a semmitmondó általánosságoknál nem is mehet tovább. Ezzel szemben javasolta az alanyi jognak kizárólag a jogosultság-köteletség jogi helyzetében való használatát, amitől a meghatározási nehézségek eltűnését várta.⁸¹

1.3. Az alanyi jog és az általános cselekvési szabadság elhatárolása

A klasszikus magyar magánjogi szerzők közül első – és hagyományteremtő – volt Szászy-Schwarz az alanyi jognak az általános cselekvési szabadságtól való megkülönböztetésében is, amennyiben a jogrend által biztosított cselekvési lehetőségeket az alanyi jogtól világosan elkülönítette:

„De ezt a tényleges lehetőséget, hogy én használhatok valamit, azt nem a jog adja meg. Mert ha a jogrend meg is szűnik, akkor is esetleg kiihatom a pohár boromat. A jogrend csak biztosítás a jövőre, bizonyos kilátás nyújtása a jövőre. Azt a reményt adja, hogy a többi ember a jövőben nem fog zavarani. Ezt pedig az által adja, hogy a többi embernek megtiltja, hogy engem zavarjanak. Hogy én a dolgot élvezhetem, az

nem a jog tartalma, hanem célja. A jog az élvezet biztosítása a jövőre, nem az élvezeti lehetőség, és nem az a rész, a mely minket az élet javaiból illet.”⁸²

A fentieket Szászy-Schwarz egy másik helyen is megerősítette:

„Ámde a cselekvési szabadság nem jár minden joggal és ezért nem is tartozhatik fogalmához. Akinek pl. ún. negatív szolgálmi joga van [...]: annak e jogánál fogva semmit sem szabad cselekednie. Hasonló az abbahagyásra irányuló kötelmek esetében: ha szerződöm aziránt, hogy szerződő társam bizonyos ideig versenyüzletet ne folytasson, vagy hogy a gyáros a nekem eladott árukhoz hasonlókat más versenyüzletnek a városban ne adjon[...]: nekem követelési jogom lesz szerződő felemmel szemben, de a jognál fogva semmit sem szabad »cselekednem« olyan, amit e jog nélkül cselekednem tiltva volna.”⁸³

1.4. A „célvagyon” és „céljog” Szászy-Schwarz-féle elmélete

Szászy-Schwarz alanyi joggal kapcsolatos tanításai nem álltak meg az akarat- és érdekelméletek cáfolatánál. A jogi személyiség (jogalanyiség) problémakörével foglalkozva a szerző az alanyi jognak teljesen új, célközpontú, a korabeli európai jogtudományban élénk visszhangot⁸⁴ keltő koncepcióját alkotta meg.⁸⁵

Bár Szászy-Schwarz szándéka nem elsősorban az alanyi jog természetének, hanem a jogi személy mibenlétének felderítésére irányult, fejtegetései a jogalanyiség és az ezzel elválaszthatatlan összefüggésben álló alanyi jog fogalmára nézve alapvető megállapításokkal szolgáltak.

1.4.1. Kié a jog?

A jogi személy irányából indulva, de a természetes személyek jogalanyiségának kérdésére is kiterjeszkedve, a vagyonhoz tartozó jogok alanyát, a jogalanyiség lényegét kutatva Szászy-Schwarz kiinduló kérdése nem az volt, hogy miben áll az alanyi jog lényege, hanem az, hogy: kié a jog?

Szászy-Schwarz megállapította, hogy a jogtudományt a jogalanyiség (és ezért az alanyi jogok) fogalmával kapcsolatban az az alapvető deficit terheli, hogy soha nem tisztázta kellő világossággal, hogy mit jelent az, hogy egy jog „valakie”, „valakit illet”.

⁸² Schwarz-Besnyő: *Institutiok és Pandekták* 39. o.

⁸³ Szászy-Schwarz: *Parerga*.

⁸⁴ Szászy-Schwarz célvagyonnal illetve céljogokkal kapcsolatos tételeit – ha az alapvető állításokkal vitatkozva is – a kor vezető német (pandektatudományi) tankönyvei is idézték. Enneccerus és Thur véleményeikhez és Szászy-Schwarz ezekre adott cáfolatához lásd Szászy-Schwarz: *Új irányok a magánjogban; A jogalany kérdése* 586–604. o.

⁸⁵ Ezzel kapcsolatos gondolatait Szászy-Schwarz „A jogi személy magyarázata” című, első ízben a „Jogállam” nevű folyóiratban 1905-ben megjelent, és 1906-ban külön is kiadott tanulmányban, ezt követően pedig – a közbelső irodalmi fejleményekre reagálva – az 1911-ben megjelent „Új irányok a magánjogban” című tanulmánykötetben helyet foglaló, „A jogalany kérdése” című értekezésében publikálta.

⁷⁹ Schwarz-Besnyő: *Institutiok és Pandekták* 38. o.

⁸⁰ Szászy-Schwarz: *Parerga* 402–403. o.

⁸¹ Szászy-Schwarz: *Parerga*, A jogi helyzetek 403. o.

Fejtegetéseiben Szászy-Schwarz bebizonyítani vélte, hogy sem az egy bizonyos jogalannyal azonosított akarat, sem az egy bizonyos jogalannyal azonosított érdek nem alkalmas fogalmak arra, hogy egy bizonyos vagyonhoz tartozó jogokat összefogjanak (azok központját, vonatkoztatási pontját képezzék), ráadásul következetes alkalmazásuk konfliktusban áll az alanyi jog tapasztalati fogalmával.

Az alanyi jogot cselekvési szabadságként felfogó akaratelmélet számlájára írta magának a jogalannak, illetve – a jogalanyiség mögött – valamilyen emberi lény feltételezésének a kialakulását.⁸⁶ A cselekvési szabadságból kiinduló akaratelmélettel szemben – Jhering nyomán – a szokásos ellenvetéseket hozta fel, hogy tudniillik az elmebetegek és a csecsemők nem tudnak cselekedni, akaratukat megvalósítani (ilyen nincs is nekik), jogaik mégis lehetnek. Az ő esetükben cselekvési szabadságuk képviselőiknek van, ők maguk ezért nem annyira a cselekvés alanyai, mint inkább a jogi gondoskodás tárgyai.⁸⁷

Az akaratelmélet következetes alkalmazása a jog fogalmi egységének feláldozása irányába mutat, mert különböző tulajdonjogot, követelést stb. eredményez az akarni képes és az akarni képtelen személyek oldalán (cselekvőképes személy esetén cselekvési szabadságot, cselekvőképtelen személy esetén kilátást arra, hogy helyette képviselője fog cselekedni). Ez ellenkezik a tapasztalattal, hiszen a cselekvőképes és cselekvőképtelen (Szászy-Schwarz példájával élve a 20 éves kiskorú és a 24 éves nagykorú) tulajdonjoga a valóságban ugyanazon jogi lehetőségeket fedi.⁸⁸

Az akaratelmélet elvetendő azért is, mert a jog határait túl tágra vonja meg:

„...De a cselekvési szabadságom nem korlátlan. Az egyes jogok célja nem az, – mint a régebben divott Hegel-féle német doctrina tartotta – hogy a jogok kezelője a maga akaratát fék nélkül kitombolhassa, hanem az, hogy azokat a rábízott *cél* betöltésére fordítsa. Minthogy a vagyonom célja az én érdekeim kielégítése, rendszerint már a saját önzésem fogja megmutatni a hova fordítás kellő útját. És ez önzésben bízok a jogrend is, a mikor e tekintetben szabad kezdet enged. De e szabadságnak a jogrend bizonyos negatív és pozitív határokat mégis szab.”⁸⁹

A vagyonba tartozó jogok alanya utáni kutatást az érdek szempontjából folytatva Szászy-Schwarz arra a megállapításra jutott, hogy az érdek azért alkalmatlan a vagyonba tartozó jogok összetartására, mert túlzottan tág fogalom.

Lehet ugyanis, hogy valaki vagyonának egy részét olyan célra köti le, amely érdekkörén kívül fekszik (kórházat alapít, telkét sétátér céljára átengedi),⁹⁰ de még ha ezt el is lehetne ismerni a személy „altruisztikus érdekében állónak”, semmiképpen sem lehet a meghalt személy érdekében állónak elismerni azon eseteket, amelyekben egy bizonyos célra lekötött vagyon a rendelkező halálát követően is az eredeti cél ér-

dekében működik. Ekkor ugyanis a rendelkező részéről már semmiféle érdeket sem lehet feltételezni (pl.: az alapítványtevő, akinek az alapítványi célra lekötött vagyona az alapítványtevő halála után is az alapítványi célt szolgálja).⁹¹

Részletes fejtegetésekkel bizonyította, hogy helytelen az egy személyt egy vagyonnal azonosító felfogás, mert egy személynek több különálló vagyona is lehet (pl.: a személy általános vagyonától külön tartott kereskedői vagyon, örökség stb.), illetve több személyt is megilletget ugyanaz a vagyon (pl.: a közkereseti társaság vagyona és általában a kereskedelmi társaságok rendelkezésére bocsátott vagyon). A személy, jogalany fogalma tehát alkalmatlan a vagyonba tartozó jogok összefogására, mert a definíció szerint vagyon alatt egy bizonyos jogalany vagyoni jogainak összessége értendő.⁹²

Az érdekfogalom továbbá azért sem alkalmas a vagyonban foglalt jogok összetartására, mert egy személynek különböző, akár egymással ellentétes érdekei, illetve ellentétes érdekű alvagyonai is lehetnek. Így például a meggyengült egészségu kereskedő kereskedelmi érdeke az üzlet folytatását, általános (egészségi) érdeke pedig az azzal való felhagyást diktálná.⁹³ De előfordulhat az is, hogy ugyanazon személy alvagyonai egymással érdekellentétben állnak (valaki saját általános vagyona oldaláról perelheti önnön magát mint örökös, sőt az egyes különvagyonok képviselőjében szerződhet is magamagával).⁹⁴

Következetes alkalmazás esetén az érdekfogalom – ugyanúgy mint az akaratfogalom – a jog fogalmi egységét fellazítja. Mert míg például a jogrend általában a (cselekvőképes) személyek szubjektív érdekét (értve ezalatt azt, ami iránt a személy érdeklődik, amit kíván, függetlenül attól, hogy az „okos vagy oktalan”) védi, addig a cselekvőképtelen személyeknél az objektív érdek (értve ezalatt a „helyesen felfogott”, a személynek hasznára váló érdeket) kerül védelemre.⁹⁵ A szerző példája szerint tehát különbség van abban, hogy egy cselekvőképes egyénre mondjuk, hogy egy bizonyos ház az övé vagy egy cselekvőképtelenre. Az első tudniillik el is ajándékozhatja a házat, míg a második ezt gyámhatósági hozzájárulás mellett sem teheti meg.⁹⁶

Hasonló érvelést alkalmazott Szászy-Schwarz a nem vagyoni jogokra tekintettel is. Ezekre is igaz, hogy egyazon embernek többféle nem vagyoni jogköre lehet (lehet valakinek kereskedői, magánemberi stb. becsülete, amelyek külön-külön sérthetők meg)⁹⁷ és több embernek lehet ugyanazon nem vagyoni jogköre (pl.: kereskedelmi társaság jó hírnévhez fűződő joga).⁹⁸

A bizonyítást követően Szászy-Schwarz levonta a következtetést:

⁹¹ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 16–17. o. Szászy-Schwarz mindazonáltal nem tagadta, hogy minden cél (az ideális célok is) *közvetve* az emberek érdekét szolgálja. Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 123. o.

⁹² Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 20. o.

⁹³ Uo. 8. o.

⁹⁴ Uo. 9–15. o.

⁹⁵ Uo. 6. o.

⁹⁶ Uo. 7. o.

⁹⁷ Uo. 91. o.

⁹⁸ Uo. 95–96. o.

⁸⁶ Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 549. o.

⁸⁷ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 26. o. és hasonlóan Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 532–533. o.

⁸⁸ Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 534. o.

⁸⁹ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 29–30. o. Úgyszintén csorbát szenvedett az akaratelmélet Szászy-Schwarz szerint a saját élet, illetve testi épség elleni cselekedetek tilalmán, mert ez még cselekvőképes személyeknek sem engedi meg, hogy mindenben akaratuk szerint tegyenek (lásd önkönkítés tilalma). Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 27–30. o.

⁹⁰ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 15–16. o.

„Az embernek sem akarata, sem érdeke nem bizonyult annak az individualizáló tényezőnek, mely az egyes vagyonban foglalt jogokat vagyonná foglalja és ilyenül tartja össze. Nem az akarata: mert vagyona van az akaratlan embernek is és az egyseges akaratú embernek több vagyona lehet. És nem az érdeke: mert nem minden vagyonnál mondható meg, hogy az A. vagy B. érdekét szolgálja jobban; és mert vannak vagyonok, melyek egyáltalán nem emberek érdekeit szolgálják.”⁹⁹

1.4.2. A cél joga

Megállapítva tehát mind az akarat, mind az érdekelmélet alkalmatlanságát a vagyonban foglalt jogok alanyának azonosítására, az eredeti „kié a jog” kérdésre Szászy-Schwarz azt a választ adta, hogy az a tétel, hogy valamely jog valakié, azt jelenti, hogy bizonyos tilalmak vagy parancsok egy bizonyos személy javára szolgáló cél érdekében vannak kibocsátva. Mivel a célok egy személy esetében is lehetnek különbözők, egy bizonyos személy tulajdonjogára vagy „becsületjogára” utaló „pongyola kifejezés” alatt annyiféle tulajdonjog értendő, ahány jogilag elismert önálló célköre lehet az illető személynek.¹⁰⁰ Az ember tehát nem alanya, hanem tárgya a „jogi gondozásnak.”¹⁰¹ Mikor arra történik utalás, hogy egy jog valakié, ez azt jelenti, hogy az illető jog azon ember érdekei kielégítése céljára van szánva.¹⁰² A helyesen feltett kérdés tehát nem úgy hangzik, hogy kié egy bizonyos jog, hanem úgy, hogy mily célokat szolgál.¹⁰³

A cselekvőképtelen alanyi joga a valóságban azt jelenti, hogy egy védett cél érdekében parancs vagy tilalom áll fenn, amelyről való rendelkezési hatalom a célképviselő kezébe van adva.¹⁰⁴ A cselekvőképtelen alanyi joga tehát jogi kilátást jelent „a képviselt célnak tartozó gondozásra a képviselő részéről.”¹⁰⁵

A vagyoni köteleesség sem azt jelenti, hogy a vagyon jogosultja személyesen köteles valamilyen magatartást tanúsítani (ilyen kötelezettség csak cselekvőképes embereket terhel), hanem azt, hogy végső soron az ő vagyona szavatol a kötelezettség teljesítéséért.¹⁰⁶ „Egy vagyoni szolgáltatás egy vagyonból kielégítendő, amely kielégítés megcselekvése a vagyon képviselőjének van meghagyva.”¹⁰⁷

Az érdek oldaláról megfogalmazva ugyanezt: mind az objektív, mind a szubjektív értelemben vett érdek valamely jövőbeli cél elérése érdekében biztosítja a jogot, ezért a jog lényege is ebben a célban áll: „minden jog céljog, minden vagyon célvagyon.”¹⁰⁸

A jognak nem a haszna, hanem a gyakorlása (a jogról és a jogtárgyról való rendelkezés) fűződik az emberhez, mivel ez konkrét cselekvést kíván, a joggyakorlás embert feltételez, az ember tehát nem érdekalan, hanem „célképviselő”.¹⁰⁹

1.4.3. Legitim célok

A jogrend által elismert célokról szólva Szászy-Schwarz megállapította, hogy „háttérként számúak” azon célok, amelyek után az emberek törekedhetnek, de a jogrend nem mindegyiket ismeri el „egy-egy érdekkör központjául”.¹¹⁰ A jogrend által elismert célok a tételesjog függvényei és időben változhatnak (volt idő, hogy nem az egyes ember, hanem a család szükségletei alkották a jogrend által elismert célegységet, sőt állatok és élettelen dolgok (tárgyak, istenek) is lehetnek célegységek, jogkörök központjai),¹¹¹ de a célok kijelölésénél az irányadó alapvetően az emberek szükséglete, amely mindazonáltal „a saját magukról való gondoskodásnál meg nem áll”, hanem lehet vallási, erkölcsi és más „transzcendens rugók” által mozgatott is.¹¹² Az egyes jogok céljai természetesen csak az állam által elismert célok lehetnek.¹¹³

A mai kultúr államokról Szászy-Schwarz kijelentette, hogy azokban „minden egyes ember boldogulása külön-külön jogcélul van elismerve”, de ez egyrészt nem természetes, másrészt nem is volt mindig így.¹¹⁴

A törvényi (vagyon)célok közül a legnevezetesebbeknek Szászy-Schwarz „az egyes ember szükségleteinek összességét” mint célegységet tartotta, de törvény által elismert vagyoncélnak ábrázolta a születés előtt, illetve a halál után „az ember”-ről való gondoskodást¹¹⁵, a különböző emberi közösségek, köztisztviselők, közhasználatra biztosított dolgok és jogok¹¹⁶, valamint a család és az egymást követő nemzedékek védelmét¹¹⁷, a csődvagyont (tranzitórius cél).¹¹⁸ A törvényi célok mellett a modern jogrend hasonló elimerést biztosít az ügyleti célok (testület, alapítvány, kereskedelmi társaság) védelmének is.¹¹⁹

Az elsőnek említett, az egyes emberhez kapcsolt szükségletösszességgel kapcsolatban a szerző megjegyezte, hogy bár az embernek „az érdekhatározás autonómiája” biztosított, vannak törekvések, amelyeket a jogrend a védelemre érdemes célok köréből kivesz. Ilyen a „chicane”, amikor valaki jogait „saját maga haszna nélkül”, mások

⁹⁹ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 76. o.

¹⁰⁰ Uo. 21. o.

¹⁰¹ Uo. 22. o.

¹⁰² Uo. 122. o.

¹⁰³ Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéséhez

¹⁰⁴ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 123. o.

¹⁰⁵ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 33–40. o. A születés előtt a jog célja nem valamely szükséglet azonnali kielégítése, hanem a jövőbeli cél számára való ideiglenes összetartása. Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéséhez 579. o.

¹⁰⁶ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 40. o.

¹⁰⁷ Szászy-Schwarz: Uo. 44–46. o.

¹⁰⁸ Szászy-Schwarz: Uo. 46–50. o.

¹⁰⁹ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 50–67. o. és Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéséhez 123. o.

⁹⁹ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 76. o.

¹⁰⁰ Uo. 97. o.

¹⁰¹ Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 557. o.

¹⁰² Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 559. o. és Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 122. o.

¹⁰³ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 20–21. o.

¹⁰⁴ Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 542. o.

¹⁰⁵ Uo. 537–538. o.

¹⁰⁶ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 101. o.

¹⁰⁷ Szászy-Schwarz: A jogalany kérdéseiről 542. o.

¹⁰⁸ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 6. o.

bosszantására vagy megkárosítására gyakorolja, a hitelezők megkárosítását célzó vagyónátruházás („alienatio in fraudem creditorum”) és az „etikai követelések”-et („Treue und Glauben”) sértő joggyakorlás. A jogrend a célok tekintetében tehát „negatív határvonással él”, és minden olyan törekvést, amely „e negatív határszabást túl nem lépi”, védelmébe vesz.¹²⁰

A törvényi célokat az emberek jelölik ki, és ezek nem mindig követik a célalany „hasznát”, érdekét, mert lehet, hogy a cél kijelölői tévednek mások hasznának megítélése során, illetve lehet hogy olyan célalanyt jelölnek ki (pl.: tárgyak), amelyek „hasznáról”, érdekéről beszélni nem is lehet.¹²¹

A céloknak létezik a jogrendszerben bizonyos hierarchiája, amelyben az általános célokon (pl.: az ember általános boldogulása) belül bizonyos részcélok vannak (egy speciális célra rendelt különvagyon).¹²²

1.4.4. Szászy-Schwarz elődei és a célgondolat tudományos jelentősége

Szászy-Schwarz kétségtelenül a Brinz-féle – „a cél jogát kutató”¹²³ – célvagyon-elméletből indult, annyiban azonban radikálisan meghaladta Brinz nézeteit, hogy a célvetet mint az egyes jogok „összetartóját” a természetes személyekre is továbbvitte, és ezzel egyben jogalanyként ki is küszöbölte őket. Brinzről úgy tartotta, hogy az megállt félúton, mert ugyan felismerte, hogy a „jog fennállhat *emberalany* nélkül; de nem bírt szabadulni a hagyománytól, hogy jogra a jogosított *akarata* kell.”¹²⁴

Legalább annyira épített ugyanakkor Szászy-Schwarz a Jhering-féle – „a jog célját kutató”¹²⁵ – érdekelméletre is. Jhering elméletét azért tartotta félbehagyottnak, mert az eljutott ugyan odáig, hogy „jog fennállhat a jogosított akarata nélkül; de benn maradt a hagyományban, hogy emberalany kell.”¹²⁶

Az alanyi jog szempontjából Szászy-Schwarz fejtegetéseinek elméleti hozadékát mindenekelőtt a hagyományos koncepciók (a szerző kifejezésével élve a „divó tanok”) szellemes megkérdőjelezésében és egy merőben új szempont, a célgondolat elültetésében kell látnunk. Érdekes, hogy Szászy-Schwarz a jogalany kikapcsolásával az alanyi jog fogalmát úgy definiálta újra, hogy az voltaképpen eredetileg nem is állt szándékában. A jogalany fogalmának kikapcsolása aztán automatikusan vezetett az alanyi jog akaratként való meghatározásának elvetéséhez: ha az emberek nem a jogok alanyai, hanem csak a jogi gondoskodás tárgyai, akkor nyilvánvalóan akaratuk is közömbös a jog fogalmának meghatározásánál. Jóllehet ugyanez az érdek szempontjából első látásra nem ennyire nyilvánvaló, a szerző objektív és szubjektív érdekfogalmának segítségével belátható, hogy cél és érdek különbözők lehetnek.

A Szászy-Schwarz által kifejtett célgondolatot annak ellenére elismeréssel kell méltatnunk, hogy az alanyi joggal kapcsolatos uralkodó dogmatika – a korabeli jelentős visszhang ellenére – végül nem fogadta el. Mint azt azonban a későbbiek tükrözni fogják, Szászy-Schwarz gondolatai az alanyi joggal kapcsolatos kérdések megválaszolásánál fontos vezérfonalat jelenthetnek.

2. Villányi (Fürst) László – az alanyi jog mint a magánjogi érdekvédelem jogi helyzete

Villányi az alanyi jogot szintén a magánjogi helyzetek keretében tárgyalta, és azt a jogszabályból vezette le. A tárgyi jog parancsai és tilalmai – írta Villányi – lehetőségeket teremtenek azok javára, akiknek az érdekeit oltalmazza. E lehetőségeknek az a lényege, hogy az „érdek alanya” valamilyen cselekvési szabadságot nyer, vagy pedig másoktól várhat el valamilyen magatartást. Magánjogi értelemben az alanyi jog azt jelenti, hogy a „magános” eme érdekvédelmi lehetőséggel (cselekvési szabadsággal) szabadon élhet a kötelezettel szemben, és jogának védelmét követelheti (az államtól).¹²⁷

Nem szűk értelemben vett alanyi jogként, hanem ún. „másodlagos jogusultság”-ként tárgyalta ellenben a tárgyi védettséget, az alakító jogokat (hatalmasságok), az engedő jogokat (szabadosságok), az alanyi jog tartalmában foglalt részjogosultságokat, a várományt és az igényt¹²⁸, utalt azonban arra, hogy ezen „jogi lehetőség”-eket a legtagabb értelemben alanyi jognak lehet nevezni.¹²⁹

A jogi kötelezettséget Villányi az alanyi jog „párjaként”, a jogosulttal szembenálló fél jogi helyzeteként ábrázolta.¹³⁰ Egyetlen alanyi jog és ennek megfelelő jogi kötelezettség alkották Villányinál együttesen a jogviszonyt, szerző megjegyezte azonban, hogy jogviszonynak nevezik azt a „jelentős életbeli alaphelyzetet” is, amelyből különböző jogok és kötelezettségek, tehát több szűkebb értelemben vett jogviszony származnak.¹³¹ Az egy bizonyos személyt megillető valamennyi alanyi jogot és kötelezettséget Villányi a személy „alanyi jogköré”-nek nevezte, amely egyfelől személyre és családi kapcsolataira vonatkozó jogokat és kötelezettségeket, másfelől a személyt megillető vagyoni jogokat és kötelezettségeket (a vagyont) foglalja magában.¹³²

3. Moór Gyula – az akaratelmélet diadala

A klasszikus magyar magánjog alanyi jogi elméleteinek vizsgálatához fontos adalékot szolgáltatnak Moór Gyulának a témával kapcsolatos nézetei. Annak ellenére így

¹²⁰ Szászy-Schwarz: A jogi személy magyarázata 23–24. o.

¹²¹ Uo. 25. o.

¹²² Uo. 123–124. o.

¹²³ Uo. 114. o.

¹²⁴ Uo. 114. o.

¹²⁵ Uo. 114. o.

¹²⁶ Uo. 114. o.

¹²⁷ Villányi: A magyar magánjog rövid tankönyve 26–27. o.

¹²⁸ Uo. 27–29. o.

¹²⁹ Uo. 27. o.

¹³⁰ Uo. 29. o.

¹³¹ Uo. 30. o.

¹³² Uo. 30. o.

van ez, hogy Moór Gyulát jogfilozófiai megközelítése bizonyos szempontból nyilvánvalóan kiemeli a magánjogi szerzők sorából. Mégis, az alanyi jog problematikájának Moór által vizsgált vonatkozásai, de mindenekelőtt az érdek- és célelmélet kritikája, rendelkeznek annyi gyakorlati következménnyel, ami szerző nézeteinek magánjogi kontextusban történő tárgyalását indokolja.

3.1. Moór nézőpontja

A jogfilozófiai indíttatást ismerve érthető, hogy az alanyi jog problematikáját Moór a magánjogi szerzőknél sokkal elméletibb szempontból tárgyalta, ezért az alanyi joggal kapcsolatban elsősorban az alanyi és tárgyi jog viszonya, a jog és kötelesség problematikája, illetve az alanyi jog mikénti (akarat, érdek, cél) meghatározása foglalkoztatta. Nem foglalkozott Moór a jogi helyzetek tanával, az alanyi jogok csoportosításával és egyéb, a korabeli magánjogi szerzők által kivétel nélkül adresszált kérdésekkel.

Moór gondolatainak tárgyalásakor előrebocsátandó, hogy az alanyi joggal kapcsolatos nézeteit a szerző döntően a jogalanyiség problematikájának vizsgálata során, a jogi személyekről írt nagy elméleti összefoglaló munkájában, más szerzőkkel polemizálva, elsősorban ezen szerzők elméleteinek cáfolataként fejtette ki. Az alanyi jogról megfogalmazott gondolatok ezért Moórnál elválaszthatatlanul összefonódnak a jogalanyiségről szólókkal, az alanyi joggal kapcsolatos elméletek gyakran aszerint kerülnek megítélésre, hogy következetes végiggondolásuk a jogalanyiség, a jog által elismert személyek tanára milyen következményekkel jár.

3.2. Jogi kötelesség és alanyi jog

Alanyi jog és tárgyi jog kapcsolatát tekintve Moór egyértelműen a tárgyi jog elsőbbségét ismerte el, és az alanyi jogot – a magánjogi szerzőkhöz hasonlóan – a jogalkotói parancsból származtatta.¹³³ Újdonságot képviselt azonban Moór felfogása a magánjogi irodalomban képviselt álláspontokhoz képest abban a vonatkozásban, hogy a jogalkotói parancs közvetlen leszármazottjának nem az alanyi jogot, hanem az alanyi kötelességet tartotta:

„A jogalany mint alanyi kötelességek alanya tulajdonképpen összeesik a jogszabály címzettjével, mert hiszen a jogszabály címzettje az, akihez a jog szól, akire tehát a jogi parancs követésének a kötelessége hárul.”¹³⁴

„Az kétségtelen, hogy a jog alanyi vonatkozásai között az elsődleges az alanyi kötelesség vonatkozása; az alanyi jog mindig csak másodlagosan, mint a jog által elrendelt kötelességek reflexe jelentkezik.”¹³⁵

¹³³ „Hiszen minden alanyi jog a tárgyi jog kisugárzása.” (Moór Gyula: A jogi személyek elmélete 18. o.)

¹³⁴ Moór Gyula: A jogi személyek elmélete 329. o.

¹³⁵ Uo. 19. o.

Megjegyezve, hogy míg „az alanyi jog fogalma körül beható viták folytak”, addig az alanyi kötelesség tisztázására kevesebb figyelem fordítódott, a maga részéről az alanyi kötelességet javasolta kiindulópontnak: „Kétségtelenül ez az egyszerűbb és a tárgyi jog fogalmából közvetlenebbül folyó fogalom.”¹³⁶

Moór ugyanakkor mind az alanyi kötelességet, mind ennek reflexét, az alanyi jogot megengedett emberi cselekvésként fogta fel, és az előbbi a jog által megparancsolt, utóbbit pedig jogi hatással bíró megengedett emberi cselekvésként („facultas agendi”) jellemezte.¹³⁷

3.3. Az érdekelmélet cáfolata

Témánk szempontjából Moór Gyula jelentősége leginkább az érdekelmélet elutasításában jelentkezik. Ezt Moór a jogalanyiség szempontjából cáfolta:

„Ha a [...] javak tulajdonosai mindazok, akik ezen javak hasznát nem is tényleg, hanem esetleg talán élvezhetik, akkor az egyéni vagyon tulajdonosául sem szabad azt a természetes személyt tekinteni, akit a formális jog tulajdonosnak tekint, hanem ezen vagyon ‘valóságos’ tulajdonosai mindazok, akiknek e vagyomból előnyük van vagy előnyük lehet. Ez a felfogás azt jelenti, hogy például annak a nagybirtoknak – amelynek ‘névleges’ és ‘látszólagos’ tulajdonosa szociális érzésű intézkedéseivel és mintaszerű gazdálkodásával az érdekeltek ezrei számára jólétet s a nemzeti közgazdaság számára felbecsülhetetlen értékeket teremt – a ‘valóságos’ tulajdonosai ezek az érdekeltek, esetleg az egész nemzet vagy az egész emberiség. Az alanyi jognak egyéni érdekként való felfogása nem állhat meg. [...] Ha az érdekelteket kell a jogok alanyaiként tekinteni, úgy az emberi érdekek nagy szolidaritása folytán úgy szólván minden jog alanyául az érdekelteknek igen széleskörű és igen bizonytalan elhatárolású tömege jelentkezik.”¹³⁸

Moór okfejtését leginkább indirekt cáfolatnak nevezhetjük. Eltérően tehát az érdekelmélettel szemben felhozott szokásos érvtől (hogy tudniillik az alanyi jog nem merülhet ki a védett érdekekben, mert ez elzárna a jogosultat attól az elvi lehetőségtől, hogy jogát saját érdekei ellenére gyakorolja; lásd Szász István későbbi példáját a Dunába dobott aranyóráról), a cáfolatot Moór nem egy konkrét jogalany, hanem egy konkrét alanyi jog szempontjából fogalmazta meg, a joggyakorlás kötöttségei helyett a gyakorolt jog által kijelölt személyekre kérdezve rá.

Ez a megközelítés vezette el Moórt ahhoz a felismeréshez, hogy az alanyi jog lényegével igazán az akaratelméleti megközelítés fér össze, ez ugyanis – az alanyi jog érdekkénti felfogásával ellentétben – kevésbé különbözheti a jogalany fogalmát:

„Aki az alanyi jog lényegét az akaratban keresi, az kétségtelenül nehezebben juthat el az alanytalan jogok koncepciójához, mint az, aki az alanyi jogban a tárgyi jogtól védett érdeket látja. Az akarat ugyanis nehezen képzelhető el akaró alany nélkül, s

¹³⁶ Moór Gyula: A jogi személyek elmélete 330. o.

¹³⁷ Uo. 330 és 333. o.

¹³⁸ Uo. 154. o.

ekként az az alanyi jog, amelynek az akarat az esszenciája, bajosan lehet el jogsalany nélkül; az alanyi jog akarat-elméletéből kiindulva következetesen nem juthatunk el tehát az alanytalan jogok elméletéhez. Egészen másként áll a dolog, ha az alanyi jog lényegét az érdekekben látjuk: az egyéni érdekeken kívül létező magasabb érdekek mintegy nem egyéni, személytelen érdekek gyanánt is felfoghatók, s ezen személytelen érdekek gondolata következetesen elvezet az alanytalan jogok gondolatához, sőt azzal egyenesen egyértelmű, ha a tárgyi jog védi ezeket a személytelen érdekeket, s az alanyi jog nem egyéb, mint a tárgyi jogtól védett érdek.¹³⁹

A felismerést Moór egyenesen odáig vitte, hogy az érdekjogi elméletekben az alanyi jog létének veszélyeztetését látta:

„Ha az alanyi jog valóban nem egyéb, mint a tárgyi jogtól védett érdek, akkor mind ez az érdek, mind az érdek hordozója tulajdonképpen a jogi védelem, jogi gondoskodás tárgya. [...] Az a felfogás, amely az alanyi jogban a jogrendtől védett érdeket látja, tulajdonképpen megsemmisíti a jogalanyi aktivitást és így az alanyi jogot is.”¹⁴⁰

Az érdekelmélet hiányosságaként hívta fel Moór a figyelmet arra is, hogy az az alanyi köteletség megmagyarázására alkalmatlan. Mivel pedig Moór az alanyi kötelest az alanyi joggal legalábbis egyenértékű, de a tárgyi jogtól való származás szempontjából inkább azt megelőző fogalomnak tekintette, az érdekelmélet ezen vonása számára komoly negatívumot képviselt.

3.4. Szász-Schwarz célelméletének cáfolata

Szász-Schwarz fent vázolt célelméletével Moór mindenekelőtt azt vetette szembe, hogy a jogalany kiküszöbölése a tárgyi jognak az alanyi joggal való azonosításához vezet, amely következtetést azonban Szász-Schwarz nem vonta le, sőt az alanyi jog meghatározásával maga is több ízben foglalkozott.¹⁴¹

A Moór által az alapvetően az érdekelméletek közé sorolt Szász-Schwarz-féle célelmélet másik hiányosságául Moór azt róta fel, hogy ha az alkalmas is lenne az alanyi jog megmagyarázására, nem alkalmas a vagyon passzívái, az alanyi kötelest megmagyarázására.¹⁴²

A célképvisező Szász-Schwarz által tételezett fogalmáról pedig Moór kimutatta, hogy annak következetes végiggondolása vagy a természetes személyeket oldja fel jogi személyekké, vagy a jogi személyeket bontja szét természetes személyekre.¹⁴³

Az alanyi jog célként való felfogása ráadásul elvezethet oda, hogy a jogalany „nem joga, de kötelest az illető személytelen cél érdekében akarni és cselekedni”¹⁴⁴.

¹³⁹ Moór Gyula: A jogi személyek elmélete 217–218. o.

¹⁴⁰ Uo. 257. o.

¹⁴¹ Uo. 251–252. o.

¹⁴² Uo. 253–255. o.

¹⁴³ Uo. 261–262. o.

¹⁴⁴ Uo. 229. o.

4. Szladits Károly – az alanyi jog mint az érdekelmélet feltétlen győzelme

A magyar magánjog eredményeit integrálni törekvő munkájában Szladits az alanyi jog tárgyalása során – követve az elődöket – a jogi helyzetek tanából indult ki, amelyeknek két csoportját különböztette meg: a jogilag jelentős személyállapotokat (jogképesség, cselekvőképesség) egyrészt, és a több személyt egymással jogi kapcsolatba hozó jogi helyzeteket, azaz a jogviszonyokat. Utóbbit Szladits jogilag szabályozott életviszonyként definiálta, míg életviszony alatt olyan emberek közötti kapcsolatot értett, amelynek alapján egyik ember bizonyos várakozásokat támaszthat a másik emberrel szemben.¹⁴⁵

A jogviszonyokat Szladits három csoportra osztotta: az elsőként Tóth Lajos által kidolgozott előkészítő jogviszonyokra¹⁴⁶, a Grosschmid által egyszemélyes jogi helyzeteknek nevezett jogviszonyokra és végül a jogviszonyok harmadik „főcsoportjára”, amelyekben „két vagy több személy van jogilag olyképen egymáshoz kapcsolva, hogy a jogviszonynak mindjárt eredeti tartalma az egyik érdekének jogi védelme a másik ellen”.¹⁴⁷ Utóbbi csoportba Szladits a Szász-Schwarz által kidolgozott és változatlan formában átvett jogi helyzeteket sorolta, megjegyezve, hogy a magánjogban fontos szerepet játszó alanyi jog, hatalmasság és váromány mellett a szabadosság kisebb jelentőségű, a „tárgyi védettség” helyzete pedig egyáltalán nem szerepel.¹⁴⁸

Annak ellenére, hogy Szladits a jogi helyzetről és a jogviszonyról megjegyezte, hogy azok nem tételes jogi fogalmak, és ezért meglehetősen „közömbös” és „ártalmatlan”, hogy mi értendő ezen kitételeken, a jogviszonyokkal a magánjogi helyzetekről szóló fejezet keretében még egy ízben foglalkozott, ahol a Polgári perrendtartás egyik szakaszát idézve viszont kiemelte, hogy a jogviszony „nemcsak tudományos elvonás”, hanem tételes jogi alakzat is.¹⁴⁹ Itt – szemben előző meghatározásával – az életviszony fogalmát a jogviszony definíciójához nem tartotta használhatónak, mert az „újabb ismeretlen fogalmat visz be a meghatározásba”.¹⁵⁰

A jogviszonyokat e helyütt csoportosítva jogviszonynak nevezte azon jogi helyzeteket, amelyekben meghatározott érdekelttségű felek állnak egymással szemben (pl. hitelező és adós a követelésben), meghatározott személy és valamely tárgy kapcsolata.

¹⁴⁵ Szladits: A magyar magánjog. Első rész 191. o.

¹⁴⁶ Tóth Lajos a jogviszonyok körében, előkészítő, alap- és biztosító jogviszonyt különböztetett meg, ahol az előkészítő jogviszony funkciója volt, hogy más jogviszonynak (az alapjogviszonynak) adjon létet, az alapviszony volt az, amely valamely jogi érdek közvetlenül oltalmazott, és a biztosító jogviszony pedig az alapjogviszony szankcióját tartalmazta (Tóth Lajos: Általános Tanok 353. o. és Grosschmid-Emlékkönyv 625. o.). Tóth jogviszonytanára Szladits mint érdekességre utalt, de annak önálló tételesjogi jelentőséget nem tulajdonított (Szladits: A magyar magánjog, Első rész 191–192. és 244. o.).

¹⁴⁷ Szladits: A magyar magánjog, Első rész 191–192. o.

¹⁴⁸ Uo. 192–193. o.

¹⁴⁹ Uo. 242. o.

¹⁵⁰ Uo. 242. o.

tát (pl.: tulajdonos és tulajdon), továbbá a meghatározott személyek közti olyan keretviszonyt, amelyből több egyedi jogviszony eredhet (pl.: rokonság).¹⁵¹

A fentiek alapján jogviszonynak tekintette Szladits mindenekelőtt az alanyi jognak megfelelő jogi helyzetet, amely fogalmi egységbe foglalja a jogosultnak és a kötelezettnek egymáshoz fűződő jogi vonatkozásait, megjegyezte azonban, hogy „ritka az olyan jogi kapcsolat két személy között, amely egyetlen jogi helyzetben merülne ki”, ezért a legtöbb jogviszonyt összefoglaló jellegű keretviszonyként minősítette. A jogviszonyokká vált keretszabályoknak Szladits bizonyos fokig önálló jelentőséget tulajdonított, megjegyezve, hogy az „összetett viszony sok tekintetben más szabályoknak van alávetve, mint a belőle eredő egyedi viszonyok” (például egyes jogok túlélhetik az alapviszony megszűntét).¹⁵²

A jogi helyzetek tanából levezetett alanyi jogot Szladits a jogosultság-kötelezettség jogi helyzetének aktív oldalával azonosította.¹⁵³ Az alanyi jog-tárgyi jog kapcsolatának ábrázolásában sem tért el Szladits az elődöktől, és a jogi helyzeteket az objektív jog parancsaiból származtatta.

Az alanyi jog különlegességét a többi jogi helyzethez képest Szladits ugyanakkor abban látta, hogy ebben a jogszabályi parancs úgy ró valamit mások terhére, hogy az „oltalmazottól függ, érvényesíti-e a jogszabályban biztosított érdekvédelmet vagy sem”.¹⁵⁴ Így alakult ki az alanyi magánjog meglehetősen bonyolult Szladits-féle meghatározása, amely szerint:

„Az alanyi magánjog az a jogi helyzet, amelyben valamely magánszemélynek jogilag biztosított várakozása van arra, hogy más magánszemélynek bizonyos magatartására irányuló érdeke – saját magának vagy érdekképviselőjének akaratához képest – a kötelezett rovására (terhére) jogi védelemben fog részesülni.”¹⁵⁵

A definícióból is kicsendülően Szladits minden más klasszikus magyar magánjogi szerzőnél inkább az érdekelmélet híve volt, amit a windscheidi és jheringi tanok ábrázolásánál nyíltan el is ismert:

„A magánjog célja magánérdekek védelme más magánérdekek rovására [...]; az alanyi jog sem lehet egyéb, mint ennek az érdekvédelemnek az egyedi megvalósulása.”¹⁵⁶

Minden bizonnyal az érdekelmélet melletti ilyen erős elkötelezettség az oka annak, hogy Szladits – egyetlen klasszikus magyar magánjogi szerzőként – a jogok mellett futólag a „jogvédelem” fogalmát is megemlítette, kijelentve azonban, hogy ahhoz, hogy a „jogi érdekvédelem” alanyi jognak lehessen nevezni, szükséges, hogy a jogvédő eszközök ne „hivatalból” alkalmaztassanak, hanem hogy azok igénybevétele az érdekképviselő akaratától függjön.”¹⁵⁷

¹⁵¹ Szladits: A magyar magánjog, Első rész 242. o.

¹⁵² Uo. 244. o.

¹⁵³ Uo. 194. o.

¹⁵⁴ Uo. 194. o.

¹⁵⁵ Uo. 195. o.

¹⁵⁶ Uo. 200. o.

¹⁵⁷ Szladits: A magyar magánjog, Első rész 200. o. Szladits a „jogvédelem” tétele jogi megfogalmazásaként az Mtj. 1709. §-át említette, amely megtéríteni rendelte a sértettnek az abból eredő kárát, hogy más az ő jogvédelemét jogellenesen és vétkesen megsértette.

Szintén Szladits az a klasszikus magánjogi szerző, aki – Villányi mellett – a „jogositvány” fogalmának önálló jelentést tulajdonított. A jogositvány Szladitsnál az összetett tartalmú, illetve időszakonként visszatérő szolgáltatásokra irányuló jogok egy-egy egynemű részletét (pl.: tartásdíjrészlet-követelésre irányuló jog), valamint egy-egy alanyi jogban foglalt különemű cselekvési lehetőségeket (pl.: a tulajdonjogból fakadó egyes részjogositványokat) jelölte.¹⁵⁸

Az alanyi jogokat Szladits tárgy, jogi szerkezet és tartalom szerint csoportosította, tárgy szerint megkülönböztetve személyi és vagyoni, jogi szerkezet szerint abszolút és relatív, tartalom szerint pedig tevésre, illetve nemtevésre irányuló alanyi jogokat.¹⁵⁹

A rendkívül erős érdekelméleti elkötelezettség, a „jogvédelem” és a „jogositványok” emlegetése mellett minden bizonnyal az alanyi jogok Szladits-féle csoportosítása az, amely a szocialista magyar polgári jog tudományára a legnagyobb hatást tette.¹⁶⁰

A jogi kötelezettséget Szladits az alanyi jog korrelatív fogalmaként használta, és megállapította, hogy „nincsen (igazi) alanyi jog kötelezettség és (igazi) magánjogi kötelezettség alanyi jog nélkül”.¹⁶¹

5. Szászy István – az alanyi jog mint a magánjogi helyzetből fakadó organizatórikus hatáskör

Míg Szladitsot a magyar magánjogtudomány addigi eredményeit felmutatni törekvő szándéka és munkájának kézikönyv jellege megakadályozta a jogi helyzetek, az alanyi jog és a jogviszonyok pontos és ellentmondásmentes rendszerének kidolgozásában, addig Szászy István 1947-ben megjelent egyetemi tankönyvében az elődök által kidolgozott fenti magánjogi alapfogalmak hajszálpontos kémiáját alkotta meg.

Szászy az alanyi jogot „szervezeti (organizatórikus) szabályok által emberi érdekek védelme céljából meghatározott hatáskörként” definiálta. A definíció az alanyi jog egyes típusainak bevonásával lett igazán sokatmondó:

„Az alanyi magánjog a magánszemély, a Dominus részére biztosított hatáskör arra, hogy komoly és ésszerű emberi érdekek kielégítése céljából más magánszemélytől, a Servustól, meghatározott külső magatartást követeljen (követelés), vagy hogy más magánszemély jogi helyzetére kiható magatartást tanúsítson (hatalmasság), vagy hogy más magánszemélynek a jogosult jogi helyzetére irányuló magatartását megakadályozza.”

¹⁵⁸ Szladits: A magyar magánjog, Első rész 201. o. Utóbbival kapcsolatban Szladits a magyar magánjogi hagyományokhoz híven megemlítette, hogy az valójában nem jog, hanem „a jogrend részéről szabadon hagyott cselekvési kör”. (Szladits: uo.)

Az egy-egy alanyi jog tartalmát tevő részjogosultságok „jogositványok”-ként (Befugnisse) való elnevezésekor Szladits nagy valószínűséggel a német pandektatudományban már meghonosodott terminológiát követte. Lásd Von Thur: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 61. o. és Enneccerus–Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1931) 200. o.

¹⁵⁹ Szladits: A magyar magánjog, Első rész 201–206. o.

¹⁶⁰ Lásd a Világhy–Eörsi-féle tárgy és szerkezet szerinti osztályozási szempontokat. Világhy–Eörsi: Magyar polgári jog 181. o.

¹⁶¹ Szladits: A magyar magánjog, Első rész 245. o.

lyozza (mentesség), vagy hogy más magánszemélynek vele szemben álló követelésének teljesítését megtagadja (adós jog). Ez lényegileg azt jelenti, hogy a tárgyi jog az alanyi jogban komoly és ésszerű emberi érdekek védelme céljából hatáskört biztosít a magánszemélynek [...], hogy más magánszemély felett hatalmat, akaraturalmat gyakoroljon, hogy a saját akaratát más magánszemélyre rákényszerítse. Az alanyi jog tehát végeredményben hatalmat, akaratot jelent, a hatáskör lehetőségét a tárgyi jog által megkötött személyre, a Dominus hatalmát a Servus felett.”¹⁶²

A definíciót átható érdekjogi megközelítést Szászy a következőképp finomította: „Az alanyi jog nem érdek, de célja emberi érdekek kielégítése. [...] Nem helyes tehát azt mondani, hogy az alanyi jogban foglalt hatalom csak valamely meghatározott érdek kielégítésére irányulhat; csupán az szükséges, hogy általában alkalmas legyen emberi érdekek kielégítésére.”¹⁶³

A fenti meghatározásból kivilágóan Szászy az alanyi jog akaratjogi és érdekjogi felfogását egyaránt túlzottan egyoldalúnak tartotta. A Windscheid nyomán haladó elméletekkel szemben azt a kifogást emelte, hogy azok az érdek fogalmát teljesen kiküszöbölik az alanyi jog koncepciójából, Jhering követőinek pedig azt rótta fel, hogy azok összezavarják az alanyi jog tartalmát annak céljával. Utóbbival kapcsolatban megjegyezte: abból, hogy az alanyi jog célja emberi érdekek kielégítése, még nem következik az, hogy az alanyi jog maga az érdekekkel lenne azonosítható. Az alanyi jog tudniillik a jogosult érdeke ellen is gyakorolható (Szászy példája szerint a tulajdonos aranyóráját összetörheti, és a Dunába dobhatja). Az alanyi jog másrészt az érdekekkel azért sem azonosítható, mert léteznek a tárgyi jog által védett, de alanyi jogként nem tételezett érdekek (pl.: a tárgyi védettség helyzete) is.¹⁶⁴

Szászy-Schwarzot, Villányit és Szladitsot követve az alanyi jogot Szászy is a jogi helyzetek tanából vezette le. Jogi alaphelyzeten Szászy azt a jogi helyzetet értette, amelyre minden más jogi helyzet visszavezethető. Jogi (magánjogi) helyzet az az alanyi vonatkozás, amely a magánjogi jogszabály hatásaképpen valakire nézve előáll. (Pl. a tulajdonos, a zálogadós és a záloghitelező magánjogi helyzete.)¹⁶⁵

A magánjogi alaphelyzeteket Szászy – Szladitsot követve – két csoportra osztotta. Az egyik csoportot a jogi képességek és a személyek jogilag jelentős állapotai képezték, a másik csoportot pedig azon magánjogi helyzetek alkották, amelyek két személy között jogi kapcsolatot (iuris nexust, iuris vinculumot) létesítettek. Utóbbiban két személy került jogi vonatkozásba. Dominusnak nevezetett az a személy, aki a jogi kapcsolat uralkodó oldalán foglalt helyet (aki aktív jogi helyzetben van), Servusnak pedig az, aki a jogi kapcsolat szolgáló oldalán találtatott (az ő helyzete volt az ún. passzív jogi helyzet).¹⁶⁶ A Dominusnak jogosultságai, a Servusnak jogi kötelezettségei voltak. A jogi helyzet Dominusának hatalma volt a Servus felett, ami azt jelentette, hogy a

¹⁶² Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 160. o.

¹⁶³ Uo. 160–161. o.

¹⁶⁴ Uo. 159. o.

¹⁶⁵ Uo. 133. o.

¹⁶⁶ Uo. 133. o.

Dominus korlátozni volt képes a Servus magatartási szabadságát. Ezen hatalom (jogosultság) gyakorlása a Dominus akaratától függött.¹⁶⁷

Szászy négy magánjogi alaphelyzetet különböztetett meg: (1) A követelés-kötelezettség, (2) a hatalmasság-kiszolgáltatottság, (3) a mentesség-tehetetlenség és az (4) adós jog-követelésnélküliség jogi helyzetét.¹⁶⁸ Mindezen jogi alaphelyzeteknek megvolt a maga várományi és birtokhelyzete.¹⁶⁹

A négy alaphelyzet közül Szászynál az első kettő, a követelés-kötelezettség és a hatalmasság-kiszolgáltatottság volt az alapvető. Ennek oka az volt, hogy egy személy magatartási szabadsága alapvetően két módon korlátozható: egyrészt úgy, hogy a jogszabály az egyik személyt a másik javára valamilyen magatartásra (tevésre vagy nemtevésre) kényszeríti (követelés-kötelezettség reláció), másrészt úgy, hogy az egyik személyt a jogszabály felhatalmazza egy követelés-kötelezettség reláció létrehozására, módosítására vagy megszüntetésére (hatalmasság-kiszolgáltatottság reláció).¹⁷⁰

A magánjogi alaphelyzetek azok a legalapvetőbb egységek (a magánjog atomjai), amelyekből a magánjog egyes alanyi jogtípusai (a magánjog molekulái) felépülnek. A tételes magánjog egyes alaphelyzethalmazokat fogalmi egységekké foglal össze, amelyek ezt követően alanyi jogokként élnek tovább. Ez azonban nem változtat azon, hogy az egyes alanyi jogok különböző alaphelyzetekből vannak összegyúrva. Így pl. a tulajdonjog tartalmában az uralkodó elem a Servus oldalán a nempolarizált követelés-kötelezettség jogi alapreláció, de ezzel kombinálva van többek közt az elidegenítés és megterhelés hatalmassága, továbbá az az adós jog, hogyha más a dolog kiadását követeli, e követelés teljesítését megtagadhatja és az a mentesség, hogyha más a dologgal kapcsolatban hatalmasságot kíván gyakorolni, pl. a dologról rendelkezni akar, azt megakadályozhatja.¹⁷¹

Szászy az alanyi jogokat követelési jogokra (ezenfelül nempolarizált vagy egypólusú, és polarizált, vagy kétpólusú követelési jogokra), hatalmasságokra (vagy másnéven jogalakító jogokra), magánjogi ellenjogokra (ezen belül az adós jogra és a mentességre) és várományokra osztotta.¹⁷²

Az alanyi joghoz közelálló fogalomként kezelte Szászy a birtokot is. Meghatározása szerint „a birtok más személy felett gyakorolt tényleges hatalom, mégpedig egy alanyi jog vagy váromány külszínét mutató, egy alanyi jog vagy váromány tartalmának megfelelő, a birtokviszony Servusa felett gyakorolt olyan tényleges hatalom, amelynek alapján a tárgyi jog a birtokviszony Dominusát, a birtokost ideiglenesen,

¹⁶⁷ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 134. o.

¹⁶⁸ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 134–137. o. Megjegyzendő, hogy Szászy István más jogi alaphelyzeteket tételezett, mint Szászy-Schwarz Gusztáv és Szladits Károly: A kritikához 138–139. o.

¹⁶⁹ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 137. o. Szászy-Schwarzal és Szladitscsal vitatkozva nem tartotta ugyanakkor Szászy önálló magánjogi helyzetnek a szabadosság-védetlenség, valamint a tárgyi védettség-tárgyi kötöttség helyzetét sem (Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 138–140. o.).

¹⁷⁰ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 138. o.

¹⁷¹ Uo. 143. o.

¹⁷² Uo. 162–258. o.

viszonylagosan és bizonyos korlátok között a kérdéses jog vagy váromány gyakorlására felhatalmazza”.¹⁷³

Az alanyi jogok körében tárgyalta Szászy az igényt is, amelyet azonban nem ismert el önálló kategóriaként, hanem azt az alanyi jog megsértőjével vagy veszélyeztetőjével szemben polarizálódott követelési jogként ábrázolta.¹⁷⁴

Szászy volt az a klasszikus magánjogi szerző, aki a jogviszony fogalmának a legtöbb figyelmet szentelte, és erőfeszítést tett a jogviszonynak a jogi helyzetek tanáival való összeillesztésére is. Bírálva a jogviszony „jogilag szabályozott életviszony”-kénti meghatározását, azt „a tételes jog által fogalmi egységbe foglalt jogi alapvonatkozáshalmazat”-ként definiálta. Villányihoz és Szladitshoz hasonlóan megkülönböztette a szűkebb és a tágabb értelemben vett jogviszonyt, és – ugyanúgy mint Villányi – az előbbin „az egyes alanyi jogot és az annak megfelelő jogi kötöttséget együttesen”, utóbbin pedig a „közös alapú szűkebb értelemben vett jogviszonyok összességét” (pl.: rokonsági viszony, házassági viszony, bérleti jogviszony) értette.¹⁷⁵ A kétféle jogviszony közti különbségtétellel kapcsolatban Szászy – Szladitshoz hasonlóan – megemlítette az eltérő megszűnési időpontokat és átruházási szabályokat, ezekhez azonban még az eltérő keletkezési időpontokat is hozzátette.¹⁷⁶

Megemlítve röviden Tóth Lajos elsősorban elméleti jelentőségű jogviszonyfelosztását, az analitikus irányzat szellemében tárgyalta Szászy a jogviszony alanyait, a jogviszony tartalmát kitevő joghatásokat, valamint a jogviszony közvetlen és közvetett tárgyát is, erre vonatkozó fejtegetései azonban a jogi helyzetek, illetve az alanyi jog tanáéhoz képest nemcsak jóval kisebb terjedelműek, hanem tartalmukban is jórészt az ott mondottak kisebb változtatásokkal történő elismétlését jelentik.¹⁷⁷

A „jog vagy szabadság” problematikájában Szászy-Schwarz Gusztávhoz hasonló felfogást képviselt Szászy, midőn az egyén cselekvési lehetőségeit a jogrendszer által biztosított szabadságból vezette le, és nem az egyén számára biztosított alanyi jogok részjogosultságaiként kezelte:

„A köznyelvben a szabadságot is gyakran pongyolán »jognak«, »jogosítványnak« nevezik. Ilyen értelemben beszélnek pl. a tulajdonban foglalt egyes használati jogosítványokról, hogy a tulajdonosnak »jogában áll« telkén építkezni, kutat fúrni, háza falán a szomszéd telkére néző ablakot nyitni stb. Köznyelven ugyanis azt a kifejezést, hogy valakinek joga van, a cselekvés megengedettségének értelmében is használják. A jogásznak azonban – helyesen jegyzi ezt meg Grosschmid nyomán Szladits is – óvakodnia kell az ilyen nem szabatos szóhasználatától. Amitől a jog valakit el nem tilt, az nem az ő joga, hanem szabadsága, vagyis egyszerűen a jogrend részéről számára szabadon hagyott cselekvési kör. A tulajdonban a jogosítvány nem abban áll, hogy a tulajdonos ezt vagy azt teheti, hanem abban, hogy mindenkit az a kötelezettség terhel, hogy a dologra gyakorolt mindennemű hatástól tartózkodjék. Mikor tehát azt mond-

juk, hogy a tulajdonos a dolgot birtokolhatja (ius possendi), használhatja (ius utendi) és gyümölcsöztetheti (ius fruendi), ez jogilag csak azt jelenti, hogy ebben őt más nem akadályozhatja. A tulajdonban foglalt egyes használati jogosítványok megannyi résztilalomnak felelnek meg. Mindezek a résztilalmak pedig csak szilánkjai a nem-tulajdonoshoz intézett általános tilalomnak, hogy ne bánts a másét. Hasonlóképpen helytelen a személyiség jogát úgy felfogni, hogy az ember szabadon teheti ezt vagy azt, a személyiség joga és mind egészében, mind egyes részjogosítványjaiban mindig mások beavatkozását távoltartó tilalom.”¹⁷⁸

6. Az klasszikus magyar magánjog alanyi jog koncepciói – összefoglaló megállapítások

Végighaladva a háború előtti jelentősebb magyar magánjogi szerzők¹⁷⁹ alanyi joggal kapcsolatos nézetein, összefoglalásként megállapíthatjuk, hogy – hasonlóan a korabeli német nyelvű jogirodalomhoz – a tárgyalt szerzők az alanyi jogot egységesen a magánjog központi fogalmaként tételezték. Magánjogi értekezéseikben nemcsak hosszan és részletesen foglalkoztak az alanyi jog koncepciójával (részletesen kitérve a korabeli jogtudomány által felvetett valamennyi ezzel kapcsolatos problémára), hanem magának a magánjognak a tárgyalását is nagy részben az alanyi jog koncepciójára építették fel. Nézeteik röviden az alábbi pontokban summázhatók:

1. Megemlékezve rendszerint az alanyi jog, illetve a tárgyi jog kapcsolatáról szóló jogirodalmi vitákról, a szerzők az alanyi jogot kivétel nélkül a tárgyi jogból vezették le. Ehhez a jogi helyzetek tanán keresztül vezetett az út, amelyek keletkezését általában a háttérben húzódó törvényhozói paranccsal magyarázták. Miután azonban az alanyi jogot ily módon a tárgyi jogból származtatták, azt a jogosultultra hagyták, és az államnak az alanyi joggal kapcsolatban szerepet legfeljebb csak az igénynyé módosult alanyi jog érvényesítése körében tulajdonítottak, hangsúlyozva ekkor is a jogvédelem bírói jellegét, és kiemelve azt, hogy ez a jogok érvényesülésének – az önkéntes teljesítéshez képest – kivételes esete.¹⁸⁰

2. A magánjog kémiáját¹⁸¹, azaz a jogi helyzetekből felépülő alanyi jogok és ezekből felépülő jogviszonyok és jogintézmények szerkezetének felderítését, kivétel

¹⁷⁸ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 139. o.

¹⁷⁹ Szászy István annak ellenére a II. világháború előtti magyar magánjogtudományhoz sorolandó, hogy tankönyve 1947-ben jelent meg. A magánjogi alapfogalmak tekintetében Szászy munkássága ugyanis sok szempontból a klasszikus magyar magánjogi tudomány betetőzését, más klasszikus magánjogi szerzők részeredményein felépülő, lényegében ellentmondásmentes dogmatikai rendszer létrehozását jelentette.

¹⁸⁰ A klasszikus magyar magánjogi szerzők vonatkozásában nem igaz tehát a szocialista jogtudomány egyes képviselőinek azon állítása, hogy az alanyi jogokat a „burzsoá” jogtudomány a jogrendszer előtti, természetjogi eredetű jogokként kezelte. Ezzel szemben az igazság az, hogy az alanyi magánjogok pozitívjogi származtatása a háború előtti szerzőket egyáltalán nem akadályozta meg abban, hogy az alanyi jogokat az individuum számára biztosított szabad mozgástérként fogják fel, és annak ily módon bizonyos mértékű szabadságfunkciót tulajdonítsanak.

¹⁸¹ A kifejezést Szászy használja (Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 143. o.).

¹⁷³ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 260. o.

¹⁷⁴ Szászy: Uo. 271. o.

¹⁷⁵ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 146. o. A definíció az alanyi jog meghatározását („a tételes jog által fogalmi egységbe foglalt jogi alaphelyezethalmazat”) követi.

¹⁷⁶ Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 147. o.

¹⁷⁷ Uo. 146–154. o.

nélkül a magánjog egyik központi (általános részi) témájaként kezelték. Az általuk ennek során alkalmazott alanyi jog fogalom technikailag rendkívül részletesen kidolgozott volt abban az értelemben, hogy beható fejtegetéseket tartalmazott a jogi helyzetekből, illetve jogszabályi rendelkezésekből alanyi jogot keletkeztető mechanizmusok mibenlétéről.

3. Ábrázolva az alanyi jog akaraturalomként, illetve érdekként való felfogása körül zajló vitát, érveik megfogalmazásával mindnyájan állást foglaltak a kérdésben, sőt az alanyi jogra egytől egyig önálló definíciót is adtak. Azonban akár az akaratjogi, akár az érdekjogi, akár valamiféle vegyes elmélet mellett törtek lándzsát, az alanyi jogot az egyén, az egyén akarata és/vagy érdekei viszonylatában értelmezték, ami végső soron azt jelentette, hogy mindnyájan az alanyi jog egyéni szabadságot garantáló funkciójából indultak ki.¹⁸²

4. Az alanyi jogok fajtáiról részletes csoportosítást adtak, amely csoportosítás jelentősége nem elsősorban abban állt, hogy valamennyi magánjogi jogot be tudtak sorolni az általuk alkotott valamelyik kategóriába, hanem abban, hogy segítséget jelentett az egyes csoportokba tartozó alanyi jogok természetének jobb megértéséhez.

5. Egységes álláspontot képviseltek abban a tekintetben, hogy az alanyi jogok a szabadságoktól (pl.: szerződési szabadság, általános cselekvési szabadság stb.) megkülönböztetendők. Még az abszolút jellegű alanyi jogok (tipikusan a tulajdonjog) vonatkozásában is hangsúlyozták, hogy az abban foglalt részjogosítványok biztosította cselekvési lehetőség sem a „törvény adta”, hanem a „törvény el nem vonta” cselekvési kör.¹⁸³ Ezzel a – későbbi fejlemények ismeretében minimalistának nevezhető – magánjogi koncepcióval világosan elhatárolták az emberi élet azon vonatkozásait, amit a jogtól érintetlenül kívántak tartani, és figyelmüket kizárólag a jogi szabályozás körébe vont viszonyokra koncentrálták.

6. Még ha az említés szintjén szinte valamennyien foglalkoztak is a jogviszonnyal, annak önálló dogmatikai jelentőséget minimális mértékben tulajdonítottak, és azt általában jogok és korrelatív kötelezettségek összességeként ábrázolták. Az egy Szász Istvánt kivéve így volt ez azon szerzőknél is, akik az alanyi jog fogalmához látszólag a jogviszonyon keresztül jutottak el. Náluk is hiányoztak azonban a jogviszony tárgyával, tartalmával kapcsolatos részletes fejtegetések. A jogviszony és a jogszabály kapcsolatával, illetve a jogviszony időbeli „fejlődésével” (a jogviszony „dinamikájával”) összefüggő későbbi tanok pedig jóformán még az említés szintjén sem voltak jelen.¹⁸⁴

¹⁸² „A jog közvetlen célja ugyanis a személy szabadságának a biztosítása, a jog nem egyéb, mint a szabadság biztosításának egyik módja” – írta Szász még 1947-ben is (Szász: A magyar magánjog általános része I. kötet 139. o.).

¹⁸³ A kifejezés Grosschmidtől származik (Grosschmid: Fejezetek I. 6. §. 8. Idézi: Szász: A magyar magánjog általános része I. kötet 139. o.).

¹⁸⁴ A klasszikus magyar magánjogi koncepciók körében kell megemlíteni Kausér Lipót pécsi jogászprofesszor alanyi jogi elméletét is, amelynek bár hatása – már csak publikátlansága és a keletkezés körülményei miatt sem – mérhető a fent tárgyalt teóriákhoz, a feldolgozás monografikus jellegéből adódó részletesség és az újszerű módszertani megközelítés azt mégis az alanyi jogokról szóló hazai gondolkodás fontos adalékává teszi.

VI. FEJEZET

ALANYI JOG A SZOCIALISTA JOGTUDOMÁNYBAN

A polgári jog szocialista tudománya az alanyi jog központi dogmatikai szerepét megszüntette és helyére a jogviszony fogalmát állította. A két mozzanat egyike sem volt a véletlen műve. Mind az alanyi jog detronizálása, mind a jogviszony megkoronázása mélyebb ideológiai alapokon nyugodott. A marxista társadalomelmélet által direkt módon befolyásolt polgári jogi dogmatika az alanyi jog alapvetően liberális társadalomfilozófián nyugvó ideáját nem tudta használni. A szabad emberi akarat posztulátumán alapuló alanyi jog elképzelése helyett a jogviszony termelési viszonyokra rimelő fogalma sokkal inkább alkalmas volt arra, hogy az osztályharcos marxista ideológiára épülő polgári jogi elmélet magjává váljék.

A jogviszony fogalmának ilyen előtérbe kerülése azonban csak az egyik jele volt az alanyi jog visszaszorításának. A marxista tanítások benyomulása a polgári jog elméletébe több más olyan dogmatikai hangsúlyeltolódást is eredményezett, amelyek az alanyi jog ellényegtelenítéséhez vezettek.

Ilyen volt mindenekelőtt a jogi kötelezettség fogalmának térnyerése, amely ettől kezdve a szocialista dogmatikában az alanyi jog állandó „kísérője” lett, és ilyen volt az a tantétel is, amely jogviszonyfajtánként különböztetve az alanyi jogot az ún. „kollektív jogviszonyai”-ból teljes mértékben száműzni javasolta.

Az alanyi jog klasszikus koncepciója elleni legnagyobb támadás azonban az alanyi jognak mint az individuum szabad cselekvési tartományának megszüntetése és az alanyi jog társadalmi cél alá rendelése volt. Ez az ideológiai mesterfogás a jogrendszeren eszközölt jelentős változtatás nélkül tette lehetővé a jogok általános korlátozását, illetve biztosított lehetőséget gyakorlásuk utólagos állami felülvizsgálatára.

A több évtizedes kutatások eredményeit összefoglaló, 1956-ban lezárt és 1958-ban a Magyar Tudományos Akadémiához kandidátusi cím (újra)elnyerése érdekében benyújtott művében Kausér valamennyi fontos alanyi jogi elméletet tüzetes elemzés tárgyává tett, amelynek során az általa a hagyományos csoportosítás értelmében akaratelvi, érdekelvi és vegyes elméletekre osztott tanok mindegyikéről megállapította, hogy azok nem tudták kielégítően megoldani az alanyi jog definíciójának kérdését. Hibáztatta az elemzett szerzőket azért, hogy az alanyi jog fogalmát bizonyos általános fogalmak (pl.: érdek, akarat, tárgyi jog általi védettség, hatalom, cselekvés szabadsága) segítségével deduktíve igyekeztek megkonstruálni. Ehelyett a fogalmi meghatározáshoz Kausér az indukció módszerét javasolta, és a létező alanyi jogok közös sajátosságainak szintetizálására törekedett. Ennek során a leggyakrabban használatos jogügyletek, de mindenekelőtt a törvényben nevesített szerződéstípusok (adásvétel, ajándékozás, bérlet, haszonkölcsön, kölcsön, letét, vállalkozás, társaság, biztosítás stb.) meghatározó ismérveiből, a keretükben teljesítendő jellemző szolgáltatásokból indult ki, és ezek közös elemeinek „szintetizálásával” alkotta meg saját definícióját. Így lett Kausernél az alanyi jog: „valamely személynek az a helyzete, amelyben valamely más személynek vele szemben bizonyos meghatározott magatartást kell magvalósítania a jogszabály kényszerű erejéből folyó szükségességgel”.

Valószínűleg a személyes körülményeknek is köszönhető, hogy a definíciós elemek felállításánál a jog-összehasonlítás módszerét is alkalmazó Kausér a „kötelező” szöveget jogi példákat meglehetősen kényszeredetten említette, és amint tehetett – „a tisztánlátást nagy mérvben előmozdító lenini mindenoldalúság követelményére” hivatkozva –, a svájci írott joghoz és döntően német elméleti írókhoz fordult. Ez egyben a társadalmi-gazdasági meghatározottság hangsúlyozásától, ennek definíciós elemmé tételeztől is megóvta Kausert, és művét a keletkezés körülményeitől függetlenül is a klasszikus magyar magánjogi hagyomány kereteibe illesztette.

Az alanyi jog detronizálásával kapcsolatos fenti körülmények (de mindenekelőtt a „társadalmi célokkal összhangban álló” vagy másképpen „rendeltetésszerű” joggyakorlás koncepciója) a felelősek azért, hogy a joggal való visszaélés korábban alapvetően sikántilalomra korlátozódó szabálya a rendeltetésszerű joggyakorlás ideájával összefonódva a szocialista polgári jogi dogmatikában olyan páratlan karriert futhatott be. A joggal való visszaélés szocialista jogrendszerben játszott szerepének megértéséhez ezért az alanyi jog háttérbe szorításához vezető folyamat részletes elemzése nélkülözhetetlen.

1. Az alanyi jog elleni nyílt támadás – a burzsoá elméletek ideológiakritikája

A szocialista jogtudomány nem törekedett arra, hogy a jogviszony fogalmát saját újításának tüntesse fel. Ellenkezőleg, a burzsoá jogviszonyelméleteket ismerte, és azokat beható elemzésnek vetette alá.

1.1. Az alanyi jog elsődlegességét valló burzsoá elméletek kritikája

Az alanyi jogot hangsúlyozó elméletekről megállapításra került, hogy ezek túlnyomórészt az észjog, illetve a természetjog jogfilozófiai koncepcióján nyugodtak és kiindulási alapjuk – a marxista kritika által egyébként „idealistának” és „reális alapjától megfosztott”-nak bélyegzett – szabad emberi akarat volt.¹⁸⁵

Ezen elméletekkel szemben a szocialista jogtudomány fő kritikai megjegyzése az volt, hogy azok, ha tételezték is a jogviszony fogalmát, azt egyszerűen csak jogok és kötelezettségek összességének fogták fel, a jogokat és kötelezettségeket elszakították társadalmi tartalmuktól, és legfeljebb is csak a jogok és kötelezettségek lehetséges kapcsolatainak formállogikai elemzését adták.¹⁸⁶ A kötelezettségekkel kapcsolatban egyébként is megállapításra került, hogy az alanyi jog fogalmának abszolutizálása miatt a burzsoá jogtudomány a kötelezettségi tan kidolgozására a szükségesnél kevesebb figyelmet fordított.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Peschka ebbe a körbe sorolta a német jogtudomány képviselői közül Schweppert, Puchta, Bekkert, Otto von Gierke, Kohler, Thurt, a magyarok közül pedig Tóth Lajost, Villányi Lászlót és Szász Istvánt (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 14. o.).

¹⁸⁶ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 15. o. Hasonlóan Szabó Imre: A szocialista jog 340–341 o.

¹⁸⁷ „Gyakorlatilag érthető, hogy a tőkésosztálynak a hatalomra jutásával, a magántulajdon és bizonyos politikai jogok biztosításával összefüggésben az állampolgári jogok s ezeknek alanyi jogokként a társadalom fölé emelése volt a fontos, nem pedig a tőkés kötelességeinek hangsúlyozása, e kötelességeknek állampolgári kötelességekként a jogrendszeren belüli elismerése, még kevésbé azoknak alanyi kötelességek formájában a jogrendszeren kívülre való vetítése és az alanyi jogok mellé állítása. Ezért az egész burzsoá elméletben kidolgozatlan és a burzsoá jogban kodifikálatlan maradt az állampolgári kötelességek intézménye” (Szabó Imre: A szocialista jog 345. o.).

Az alanyi jog központi fogalmán nyugvó elméletek között különösen szigorú kritikát kaptak azok, amelyek az alanyi jogot a tárgyi joggal szemben is elsődlegesnek tekintették, a tárgyi jogot az alanyi jogból vezették le. Jellemző például Peschka okfejtése, aki felismerte ugyan, hogy az alanyi jog magánjogi fogalma a klasszikus természetjogi iskola az „emberrel veleszületett, természetes és elidegeníthetetlen jogok”-ról szóló, alapvetően közjogi elméleteinek köszönhető, de az elméletek mai érvényességét rögtön kétségbe is vonta azáltal, hogy azokat – a marxista ideológiakritika legjobb hagyományai szerint – egy konkrét történelmi helyzet termékeként, mi több egy konkrét történelmi osztály – a forradalmi burzsoázia – pillanatnyi érdekeit szolgáló ideológiaként ábrázolta.¹⁸⁸

Az alanyi jogok elsődlegességét valló elméleteket a marxista társadalomelmélet egységesen történetitlennek, spekulatívnak tartotta, és történeti kutatásokra támaszkodva hirdette, hogy „az emberrel veleszületett, természetes és elidegeníthetetlen jogok nem léteznek”¹⁸⁹ Lenin erről a maga világos stílusában így írt:

„Kimutatták, hogy amikor a modern állam elismeri az emberi jogokat, ennek ugyanaz az értelme, mint amikor az antik állam elismerte a rabszolgaságot. Mert amint az antik államnak természeti alapja a rabszolgarend, ugyan úgy a modern államé a polgári társadalom, valamint a polgári társadalom embere, vagyis a független, az emberrel csak a magánérdek és a tudat nélküli természeti szükségszerűség köteleke révén összefüggő ember, aki kereseti munkájának saját szükségletének és idegen önző szükségleteknek a rabszolgája. A modern állam ezt a természeti alapját mint ilyet ismerte el az általános emberi jogokban.”¹⁹⁰

Ezzel szemben a jogok fogalma a szocialista jogtudományban elválaszthatatlanul kapcsolódott az államhoz¹⁹¹, sőt direkt módon az állam jogalkotó hatalmából került

¹⁸⁸ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 140. o. Nagyon hasonlóan Szabó Imre: A szocialista jog 340–346. o.

¹⁸⁹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 16. o. Hasonló felfogást képviselt Szabó Imre is, aki az alanyi és emberi jogokat „idealizáló” burzsoá elméletek legfőbb törekvését a tulajdonjognak (a termelőeszközök magántulajdonának és ezzel a vállalkozás szabadságának) a „jogrendszer fölött álló”, a „jogrendszert meghatározó” jogként való elismertetésében, valódi eredményét pedig a feudális állam önkényének tagadásában látta (Szabó Imre: A szocialista jog 341. o.). A „monopolkapitalizmus” időszakával kapcsolatban azonban már Szabó megjegyezte, hogy abban az alanyi jogok háttérbe szorultak. Ennek alátámasztására idézte – a szocialista szerzők által széles körben képviselt véleményhez híven – Kelsen normativista elméletét (Szabó Imre: A szocialista jog 344. o.).

Posch a burzsoá társadalom alanyi jogát az objektív jog arzenáljából rendelkezésre bocsátott olyan legalizált „fegyverként” látta, amelyet az „atomizált” egyén saját érdekeinek védelmében privát elhatározásából bármikor felhasználhat, amelynek használata illetve a használatával elért eredmény azonban a társadalom számára közömbös (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 25. o.). Ezek az alanyi jogok ráadásul meglehetősen haszontalan fegyvernek bizonyultak, ha nem párosulnak gazdasági hatalommal, a monopolkapitalizmus időszakában pedig csak névleg tartatnak fenn. Ezzel szemben a szocializmus általános jogviszonyából fakadó jogok érvényesülése össztársadalmi erkölcsi cél is (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 25–26. o.).

¹⁹⁰ Lenin: Filozófiai füzetek 28. o. Idézi Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 141. o.

¹⁹¹ Ennek magyarázata kétségtelenül a marxizmus akcióideológiai, mozgósító jellegében keresendő, amely az uralkodó osztályok elnyomó gépezetként kezelt államot tekintette az osztályharc legfőbb termékének és egyben célpontjának, és a jogot az államtól (az állam szervezett uralkodó osztály akaratától) közvetlenül meghatározottként fogta fel, ezért az állam mellett a jognak csak eszközszerepet tulajdonított. A marxizmus klasszikusai a szocialista társadalmi formációról szóló fejtegetéseket

levezetésre: „Az embernek csak akkor lehetnek alanyi jogai, ha azokat az állam jogszabályi formában kifejezte és kényszerítő apparátusával biztosította.”¹⁹²

A kritika valamivel kevésbé volt éles azon burzsoá elméletekkel szemben, amelyek az alanyi joggal szemben a tárgyi jog primátusát hirdették. Ezek érdemül említődött, hogy meghaladták az alanyi jog elsődlegességét hirdető spekulatív, kitalált, tudománytalan nézeteket. Kialakulásuk gyökerét a marxista jogtudomány abban látta, hogy a hatalomra került és jogait törvényekben rögzítő polgárságságnak immár nem állt érdekében, hogy az újonnan feltörekvő forradalmi osztály – feltehetően a munkásosztály – számára is lehetővé tegye a törvényeket megelőző jogokra való hivatkozás lehetőségét.¹⁹³ Ez volt Thon, Windscheid, Jhering és Jellinek elméleteinek „történeti” magyarázata.

1.2. A jogviszony elsődlegességét valló burzsoá elméletek kritikája

Nem volt sokkal megbocsátóbb a szocialista jogtudomány a jogviszony elsődlegességét valló elméletekkel szemben sem, amelyeket elsősorban a történeti jogi iskola követőinél vélt felfedezni.¹⁹⁴

Történeti gyökereket elemezve megállapította, hogy ezen elméletek a német burzsoázia érdekeit szolgálták azáltal, hogy a feudális államberendezkedéssel megbékülve és a nagybirtokosokkal kompromisszumra lépve „az alanyi jogokról elfeledkezve, azok jelentőségét megsápasztva”, főleg az alanyi magánjogokat hangoztatták, és így a burzsoázia saját anyagi érdekeinek követését segítették elő.¹⁹⁵

Ha ezen teóriákkal kapcsolatban elismerésre is került, hogy azok jelentősen hozzájárultak a jogviszony megértéséhez, hibájukul említődött, hogy a jogviszonyokat végső soron meghatározó társadalmi viszonyokra figyelmük nem terjedt ki.¹⁹⁶

A marxista ideológiakritika a történeti jogi iskolát egyébként is mitikus, romantikus és reakciós elképzelésekkel vádolta¹⁹⁷, a jogviszonyt előtérbe állító burzsoá elméleteket pedig egységesen a jogviszony osztálytartalmának elleplezésére tett kísérletekként látta¹⁹⁸, és hibaként rótta fel azt is, hogy a burzsoá jogviszonyelméletek a jogot az életviszonyok organikus kifejeződésének tekintették (és nem ismerték fel, hogy a jogviszo-

is elsősorban az állami berendezkedés magyarázatának szentelték, ezért a jogról való tanításai az államról szóló megállapításokon átszűrve jelentkeztek (Szabó Imre: A szocialista jog 10. o.).

¹⁹² Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 141. o. A pontosság kedvéért meg kell jegyezni, hogy a szocialista jog történetének korai szakaszában voltak olyan nézetek, amelyek a jogviszonyoknak még az államot is megelőző realitást tulajdonítottak (pl.: Pasukanisz: akinek nézeteit röviden lásd alább), ám ezek viszonylag hamar „meghaladták” váltak.

¹⁹³ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 143. o.

¹⁹⁴ Peschka a német nyelvű jogtudomány képviselői közül ide sorolja Savignyt, Stahl, Beselert, Stammlert és Ungert, a magyarok közül pedig Ságht és Angyalt (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 18. o.).

¹⁹⁵ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 140. o.

¹⁹⁶ Uo. 19. o.

¹⁹⁷ Uo. 21. o.

¹⁹⁸ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 21. o. Hasonlóan Posch, aki a burzsoá jogviszonyelméleteknek a társadalmi valóságtól való önállósodást vetette szemére, és kifogásolta, hogy az

nyokat alapvetően a törvényhozó hozza létre).¹⁹⁹ Ezért nem jutottak a jogviszony meghatározásánál tovább a „jogviszony egyenlő jogilag szabályozott életviszony”, illetve a „jogviszony egyenlő alanyi jogok és kötelezettségek összessége” marxista nézőpontból sematikusnak bélyegzett formuláin²⁰⁰, „nem tudták megragadni a jogviszony társadalmiságának lényegét”.²⁰¹ Érdemük mindössze annyi volt, hogy hozzájárultak a társadalmi viszonyok és a jogviszonyok közti kapcsolat megértéséhez.²⁰²

2. Az alanyi jog csendes trónfosztása – a jogviszony marxista elmélete

A „burzsoá”-nak titulált jogtudománnyal szemben a szocialista jogtudomány mindig is a jogviszony koncepcióját tartotta elsődlegesnek és az alanyi jogot – ha egyáltalán jelentőséget tulajdonított tételezésének – csak a jogviszony kategóriáján belül értelmezte.

Bár a jogviszonnal kapcsolatos nézetek a szocialista jogtudomány története során nem maradtak változatlanok, a jogviszony központi szerepének megkérdőjelezésére egyetlen szerző sem vállalkozott. Ennek oka elsősorban a marxista társadalomelméletben keresendő, amelynek megállapításait a polgári jogi dogmatikának is irányadóként kellett elfogadnia.

2.1. A jogviszonyelméletet megalapozó alapvető társadalomelméleti kategóriák

A marxista társadalomelméletnek a jogviszony elméleti megalapozásához használt központi kategóriája a „társadalmi viszonyok” tana volt. A termelési (anyagi) és ideológiai viszonyokra tagolódó társadalmi viszonyok a doktrína értelmében a szükségletek kielégítésével összefüggésben az emberek közötti érintkezés során jöttek létre, és végső soron az ember nembeli lényegét alkották.²⁰³

A végletekig materialista marxista elmélet a társadalmi folyamatok leírásakor a termelési viszonyoknak (illetve az ezek alkotta „gazdasági alpnak”) tulajdonított döntő szerepet, és minden társadalmi jelenséget végső soron a termelési viszonyokban gyökerező, azok által meghatározott folyamatként értelmezett.²⁰⁴ Azon társadalmi

önállósított burzsoá jogviszonyelméletek nem tükrözték a termelési viszonyok struktúráját (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 15–17. o.).

¹⁹⁹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 104. o.

²⁰⁰ Uo. 28. és 129. o.

²⁰¹ Uo. 34. o.

²⁰² Uo. 29. o.

²⁰³ „...az ember lényege nem valami az egyes emberben lakozó elvontság. Az ember lényege a maga valóságában a társadalmi viszonyok összessége” (Marx: A német ideológia 151. o. Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 60–61. o.).

²⁰⁴ „...A marxizmus következetesen materialista módon adja meg a választ, amikor a társadalmi viszonyok összességéből kiemeli a termelési viszonyokat, mint alapvetőket, elsődlegeseket, valamennyi

jelenségek, intézmények és kapcsolatok, amelyek termelési viszonyként közvetlenül nem voltak leírhatók, ideológiai viszonyként az ún. „felépítmény” kategóriájába kerültek.²⁰⁵

A termelési folyamatokkal összefüggésben a marxi elmélet forradalmi (közgazdasági és egyben ideológiai) újítása az volt, hogy az áruterelés folyamatában felfedezte az értéket munkájukkal létrehozó, illetve a létrehozott értéket a termelőeszközök magántulajdonának segítségével elsajátító osztályok (értsd: rabszolgák és rabszolgatartók, földesurak és jobbágyok, illetve proletariátus és burzsoázia) állandó és kibékihíthatatlan érdekellentétét:

„A munka és termelési eszközök magántulajdona az a forrás, amelyből az osztályellentétek, az osztályharc, az uralkodó osztály érdekeiként jelentkező állami érdekek és az egyéni érdekek, a magánérdekek közti ellentét fakad. A munka és termelési eszközök magántulajdona szüli az embernek ember által való kizsákmányolását, ez pedig kizárja annak lehetőségét, hogy a lakosság különböző rétegeinek és csoportjainak érdekei közösek legyenek, kizárja annak lehetőségét, hogy az állam és az egyén érdekei harmonikus összhangban álljanak.”²⁰⁶

Az elmélet ezen két alapvető vonásának, azaz az anyagi-termelési viszonyok meghatározó jellegének és a társadalmi osztályok között az anyagi javak termelésével összefüggésben felfedezett érdekellentétnek²⁰⁷ a túlhangsúlyozásával alakította ki a marxista elmélet az osztályellentét (illetve az osztályharc) központi tanítását, amely az elmélet szerint az emberiség története során ugyan különböző intenzitással és különböző osztályok között, de valamennyi társadalmi formációban egységesen zajlott.

Az osztályellentét (osztályharcon) alapuló marxista társadalomfilozófia képtelen volt arra, hogy társadalmi jelenségeket ne közvetlenül az általa tételezett alapvető mozgató okok (termelési viszonyok meghatározó szerepe és osztályellentét) folyamánként értelmezze. Rosszabb esetben egyenesen az uralkodó osztály érdekeitől vezéreltek, jobb esetben a valós folyamatok felett elsikló naív teóriáknak bélyegezte a társadalmi jelenségek minden olyan magyarázatát, amely nem az általa felismert társadalmi vastörvényeken alapult.

többi viszonyt meghatározókat” (Lenin: Művei, 1. Kötet 134. o.; Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 63–64. o.).

A marxista elméletnek ezen a gazdasági viszonyokat előtérbe helyező vonására Moór Gyula egyébként már az 1930-as évek elején, a marxizmus hivatalos államideológiává emelkedése előtt felhívta a figyelmet:

„A társadalmi életet magyarázó felfogások között aligha található olyan, amely a jognak a társadalom életében játszott szerepét jobban lebecsülné, mint a történelmi materializmuson felépülő modern tudományos szocializmusnak a felfogása, amely a gazdasági viszonyok pusztá reflexének tekinti a jogot, s ekként csak igen jelentéktelen szerepet juttat neki a mindenható gazdasági tényező mellett a társadalom életében” (Moór Gyula: A jogi személyek elmélete 35. o.).

²⁰⁵ Az alapról és felépítményről szóló tan meghatározó jellegéhez lásd még Reich: Sozialismus und Privatrecht 28. o.

²⁰⁶ Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 13. o.

²⁰⁷ Az osztályok közti érdekellentétről szóló tan meghatározó jellegéhez lásd még Reich: Sozialismus und Privatrecht 28. o.

2.2. A jog és a jogviszony marxista definíciója

2.2.1. Az (objektív) jog mint az uralkodó osztály akarata

A fent ábrázolt társadalomszemlélet egyenes következménye volt az, hogy a marxista jogelmélet a felépítménybe utalt valamennyi társadalmi jelenséget („az ideológiai viszonyokat”, így a jogot is) az alapvetőnek tételezett termelési viszonyok és az ezek szülte osztályellentét folyamánként magyarázta.²⁰⁸

A jog meghatározása során egyenesen odáig ment, hogy a jogot (jogrendszert) egyszerűen az uralkodó osztály akarataként definiálta:

„Az uralkodó osztály egyéneinek mindenekelőtt hatalmukat kell államként megszervezniük. Az adott viszonyok által meghatározott akaratuk pedig az államakarat, törvény formájában kell hogy kialakuljon. Az uralkodó egyének közös érdekei által meghatározott akarat kifejezése a törvény, a jogszabály” – írta Marx a „Német Ideológia”-ban,²⁰⁹ de a Kommunista Kiáltványban még ennél is tömörebben fogalmazott:

„Jogotok nem más, mint osztályotok törvényerőre emelt akarata.”²¹⁰

A politikai programot a jogi meghatározás valamivel hosszabb formában, de változatlan tartalommal vette át:

„A jog az uralkodó osztály akaratát kifejező, törvényhozási úton létrejött magatartási szabályok, valamint olyan szokások és együttélési szabályok összessége, amelyeket az államhatalom szankcionált, amelyeknek alkalmazását az uralkodó osztály számára előnyös és kedvező társadalmi viszonyok és társadalmi rend védelme, megerősítése, és fejlesztése céljából az állam kényszerítő ereje biztosítja.”²¹¹

2.2.2. A jogviszony mint a jogszabályoknak alávetett társadalmi viszony

A közvetlenül a marxi tanításokból²¹² táplálkozó elmélet azonban nemcsak a jogrendszert, hanem valamennyi jogi jelenséget a termelési viszonyok derivátumaként

²⁰⁸ „Azok a jogi formák, amelyekben a gazdasági műveletek mint a résztvevők akarati cselekményei, mint közös akaratuk megnyilvánulásai és mint az egyik féllel szemben az állam útján kényszerrel érvényesíthető szerződések jelennek meg, pusztá formák, s így magát a tartalmat nem határozhatják meg. Csak kifejezései ennek” (Marx: A tőke; Budapest 1955. III. Kötet 383. o.; Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 85. o.).

²⁰⁹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 67. o.

²¹⁰ Kommunista Kiáltvány In: Marx–Engels Válogatott Művek; Budapest 1949. I. Kötet 26. o.; Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 67. o.

²¹¹ Visinszkij: A szovjet állam és jogtudomány kérdései. Két tanulmány. Budapest, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, 1950. 39. o.; idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 50. o. A jogról hasonló meghatározást adott Szabó Imre is: „...a jog az uralkodó osztály akaratának jogi jellegű és végső fokon annak anyagi életfeltételei által meghatározott magatartási szabályok formájában való kifejezése...” (Szabó Imre: A szocialista jog 17. o.).

²¹² Maga Marx volt az, aki a jog tartalmát a termelési (gazdasági) viszonyok által közvetlenül meghatározotként tételezte, és ily módon a jogviszonyokat a termelési (gazdasági) viszonyok kivételéseként fogta fel. (Marx: Deutsche Ideologie In: Marx–Engels Werke I–XXXIX. Berlin 1960-tól folyama-

értelmezte. Ez az oka annak, hogy jogelméletében az alanyi jog központi kategóriája helyett elsősorban a jogviszony társadalmi viszonyokra rimelő fogalmára támaszkodott²¹³, amelyet kisebb-nagyobb finomítással az uralkodó osztály akarát tükröző jogszabályok (az objektív jog) által közvetlenül meghatározottnak, mi több, a jogszabályok „gyakorlati megvalósulásának, hatályosulásának”²¹⁴ tartott:

„A jogi normák a társadalmi viszonyokat úgy szabályozzák, hogy a jogi szabályozásnak alávetett társadalmi viszonyok a jogviszonyok formáját öltik magukra. A társadalmi viszonyoknak a jogi normák által való rendezése a jogviszonyok formáján keresztül, a jogviszonyok közvetítésével történik.”²¹⁵

Ugyan a szocialista jogtudományt a jogviszony problematikája mindvégig foglalkoztatta²¹⁶, az ezzel kapcsolatos viták a termelési viszonyokkal való kapcsolat elemzése körében maradtak, és nem mentek túl azon a mértéken, hogy a jogviszony maga is termelési viszonyként értelmezendő-e²¹⁷, avagy inkább a termelési viszonyok „jogi

tosan (németül) 3. kötet 311. o. Idézi: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 32. o.) Hasonlóan a következő jól ismert Marx-sorok: „Die Waren können nicht selbst zu Märkte gehen und sich nicht selbst austauschen. Wir müssen uns also nach ihren Hütern umsehen, den Warenbesitzern. Die Waren sind Dinge und daher widerstandslos gegen Menschen. Wenn sie nicht willig, kann er Gewalt brauchen, in anderen Worten, sie nehmen. Um diese Dinge als Waren aufeinander zu beziehen, müssen die Warenhüter sich zueinander als Personen verhalten, deren Willen in jenen Dingen haust, so daß der eine nur mit dem Willen der andern, also jeder nur vermittels eines, beiden gemeinsamen Willensaktes sich fremde Ware aneignet, indem er die eigne veräußert. Sie müssen sich daher wechselseitig als Privateigentümer anerkennen. Dieses Rechtsverhältnis, dessen Form der Vertrag ist, ob nun legal entwickelt oder nicht, ist ein Willensverhältnis, worin sich das ökonomische Verhältnis widerspiegelt. Der Inhalt dieses Rechts und Willensverhältnisses ist durch das ökonomische Verhältnis selbst gegeben. Die Personen existieren hier nur füreinander als Repräsentanten von Ware und daher als Warenbesitzer. Wir werden überhaupt im Fortgang der Entwicklung finden, daß die ökonomischen Charaktermasken der Personen nur die Personifikationen der ökonomischen Verhältnisse sind, als deren Träger sie sich gegentübertreten.” In: Marx–Engels Werke I–XXXIX. Berlin 1960-tól folyamatosan (németül) 23. kötet 99. o. Idézi: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 30. o. Szintén idézi: Pasukanisz: Allgemeine Rechtslehre und Marxismus 90–90. o. További hasonló Marx-hivatkozásokhoz lásd: Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 20. o.

²¹³ Pasukanisz és Sztucska a korai szovjet jogtudomány meghatározó teoretikusai voltak az első, akik jogelméletükben a jogviszonyok kiemelt helyet szántak. (Meg kell azonban jegyezni, hogy elméletük az 1917 előtti szovjet jogtudományban nem volt előzmény nélküli. Az ún. szociológiai iskola egyes képviselői a jogviszonyt – nem marxista alapon – a jog központi fogalmaként kezelték. (Az előzményekre utalásként lásd Sawalski, akire maga Pasukanisz hivatkozik [Pasukanisz: Allgemeine Rechtslehre und Marxismus 20. o. valamint Muromcev, akinek gondolatairól rövid összefoglalót Reich ad. Reich: Sozialismus und Zivilrecht 70–71. o.])

²¹⁴ A kifejezés Alekszandrovtól, illetve Kecsekjantól származik. Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 54–55. o.

²¹⁵ Adta Peschka a szocialista jogtudomány idevonatkozó nézeteinek summázatát (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 106. o.). A jogviszonynak – jogszabályi közvetítéssel – a társadalmi viszonyokból való származtatásához lásd még Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 12. o. az ott található Alekszandrov-idezettel.

²¹⁶ Peschka ezzel kapcsolatban elsősorban az 1920-as években jelentkező és a Pasukanisz, Sztucska nevével fémjelzett első, a Visinszkij nevével fémjelzett második, illetve az SZKP XX. Kongresszusát követő ideológiai fellélegzés nyomán elindult és Kecsekjan, Piontkovszkij, Alekszandrov valamint Joffe nevével fémjelzett harmadik hullámot említi (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 41 és 53. o.).

²¹⁷ Ezt a későbbi-marxista jogtudomány által „vulgármarxistá”-nak bélyegzett nézetet képviselte az 1920-as években Sztucska, aki kifejezetten a jogviszonyt állította jogelmélete középpontjába: „A jogász számára a jogviszony általában az emberek közti kapcsolatokat jelenti ilyen vagy olyan jog alapján. A politikai gazdaságtan absztrakt kategóriáival leírt társadalmi viszonyoknak – amelyben élő embe-

kifejeződése”²¹⁸ vagy esetleg olyan ideológiai viszony-e, amelyben a termelési viszonyok pusztán „tükröződnek”²¹⁹ A szerzők többsége mindenesetre egyetértett abban, hogy a jogviszony az ideológiai viszonyok körébe tartozik, mégpedig elsősorban azért, mert – mint a jogszabályok gyakorlati megvalósulása – az uralkodó osztály tudatában, akarátában jön létre.²²⁰

Az ideológiai korlátok oly szűkek voltak, hogy a marxista jogtudomány egyetlen képviselőjének sem adatott meg, hogy lényegesen eltávolodjék a jogviszony a marxizmus-leninizmus klasszikusainak tanításain nyugvó azon közkeletű definíciójától, amely szerint a jogviszony nem más mint „jogilag szabályozott társadalmi viszony”^{221, 222} Lehet ugyan, hogy a Peschka által tudományos alapossággal kidol-

rek ezen társadalmi viszonyt közvetítik és megvalósítják – a konkrét jogviszony tökéletesen megfelel.” (Idézi: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 218. o. [németül]).

Sztucska a polgári jogot konkrét és absztrakt jogviszonyok hármasként fogta fel, konkrét (az alapba tartozó) jogviszonyként a tulajdonviszonyokat, absztrakt (a felépítményhez tartozó) jogviszonyként a jogszabályi és az ideológiai viszonyokat kezelve. A jogszabályok szerepét nem a jogviszonyok létrehozásában, hanem csak szabályozásukban ismerte el (Reich: Sozialismus und Zivilrecht 205. o.). Elmélete ennyiben eltért a később általánosan elfogadottá vált marxista elmélettől. (Sztucska későbbi szocialista jogtudomány szempontjából történő értékeléséhez lásd Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 42–48. o.)

²¹⁸ Ez volt Visinszkijnek az 1930-as években Pasukanisz bírálata során megfogalmazott nézete. Lásd: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 49. o.

²¹⁹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 87–96. o. „A jogviszonyok és az egyéb társadalmi viszonyok kapcsolata a tartalom és a forma viszonyát jelenti. A termelési viszonyok közvetlenül és közvetetten, más társadalmi viszonyok közvetítéssel útján tükröződnek a jogviszonyokban. Vannak társadalmi viszonyok, amelyek mind a jogviszonyok, mind az egyéb jellegű ideológiai társadalmi viszonyok (pl.: erkölcsi viszonyok) formájában megjelenhetnek, vannak, amelyek csak jogviszonyok formájában létezhetnek.” (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 96. o.)

²²⁰ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 65–68. o.

A kisebbséghez tartozott Pasukanisz, aki az 1920-as években megfogalmazott elméletében – Marx nyomán továbbhaladva – az árucsereviszonyokkal azonosított jogviszonyokat a joggal (jogszabályokkal) szemben is meghatározó pozícióba helyezte, és az objektív jogot mint formát is a jogviszonyból származtatta (Pasukanisz nézeteihez lásd mindennekelőtt: Pasukanis: Allgemeine Rechtstheorie und Marxismus 57. o. és 60–70. o.). A jogviszonyok meghatározó jellegével kapcsolatban különösen beszédesek az alábbi idézetek: „In der materiellen Wirklichkeit hat das Verhältnis das Primat über die Norm.” (62. o.) „Die Staatsgewalt bringt Klarheit und Beständigkeit in die Rechtskultur, erzeugt aber nicht deren Voraussetzungen, die in den materiellen, d. h. Produktionsverhältnissen wurzeln.” (69. o.), A jogviszonyok kialakulásának pasukaniszi elképzelését jól illusztrálja az alábbi idézet: „Die Verhältnisse der Menschen im Produktionsprozeß nehmen so auf einer bestimmten Entwicklungsstufe eine doppelt rätselhafte Form an. Sie treten einerseits als das Verhältnis von Dingen (Waren) auf und andererseits als willensmäßige Beziehungen voneinander unabhängiger einander gleicher Einheiten, juristischer Subjekte. Neben der mythischen Eigenschaft des Wertes taucht ein nicht weniger rätselhaftes Phänomen auf: das Recht. Zugleich nimmt das einheitlich-ganzheitliche Verhältnis zwei grundlegende abstrakte Aspekte an: einen ökonomischen und einen juristischen.” (96. o.)

Pasukanisz értékeléséhez lásd Reich: Sozialismus und Zivilrecht: 194–201. o. és Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 42–48. o.

²²¹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 52. és 86. o.

²²² Ebben a tekintetben a későbbi szerzők sem képviseltek jelentős elmozdulást a korai szocialista jogtudomány nézeteihez képest. Posch például 1961-ben változatlanul vallotta, hogy a szocialista jognak nem individuális jogokat kell biztosítania, hanem a szocialista társadalmi viszonyokból táplálkozó jogviszonyokat kell szabályoznia (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 15. o.). A jogviszonyt a termelési viszonyokkal Posch is szorosra fűzte, amennyiben a jogviszonyt még csak nem is a termelési viszonyok felépítményi megfelelőjeként kezelte, hanem a termelési viszonyokkal egységet képező

gozott meghatározás, mely szerint „a jogviszony a jogszabályokban meghatározott társadalmi viszonyoknak a jogszabályok realizálódása – e viszonyok alanyainak a hatályos jogszabályokban meghatározott és az állam által biztosított konkrét jogsultságok (alanyi jogok) és jogi kötelezettségek hordozóivá válása – folytán létrejövő jogi kifejeződése”²²³ a teória keretein belül fontos hangsúlyeltolódást tartalmazott, alapvetően azonban nem léphette át a marxizmus klasszikusai és a szovjet jogtudomány által meghúzott ideológiai határvonalakat. Nem indulhatott ki másból, mint a társadalmi viszonyokból, és nem vonhatta kétségbe a jogszabályok és az állam meghatározó szerepét.²²⁴

2.3. Az akarat és az érdek szerepe a jogviszonyok kialakulásában

A jogviszony ideológiai-akaratú társadalmi viszonyként való definiálása és az uralkodó osztály akarata fontosságának hangsúlyozása a jogviszonyokkal összefüggésben egyrészt, valamint a különböző társadalmi osztályok között feszülő („antagonisztikus”) érdekellentétek tételezése másrészt, a szocialista jogtudomány számára még a „burzsoá” jogtudománynál is nagyobb kényszerítő erővel vetette fel az akarat és az érdek problematikájának tisztázását.

A kérdés ugyan rögtön az elején eldőlni látszott azáltal, hogy a jogviszony akaratú jellegét már az uralkodó definíció is kétségbevonhatatlan ténnyé tette, az a körülmény azonban, hogy a lényegében egységes marxista felfogás értelmében akaraton nem

ideológiai viszonyként (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 17. o.). Posch szerint a jogviszonynak egyébként sem az árutulajdonosok társadalomtól izolált kétoldalú viszonyát kell kifejeznie, hanem a szocialista társadalomban élő ember jogi státuszát („Rechtstellung”) kell megjelenítenie. Ilyen értelemben tesz kísérletet Posch egy általános jogviszonyfogalom („allgemeines Rechtsverhältnis”) bevezetésére, amely nem kizáró jellegű jogok és korrelatív kötelezettségek összességéből álló, időlegesen létrehozott, kétszemélyes viszony, hanem állandó jellegű, a civiljogi szabályozás alapját képező, a szocialista állampolgár társadalmi jogait („gesellschaftliche Rechte”), különösen pedig demokratikus részvételi jogait („demokratische Mitgestaltungsrechte”) megjelenítő, a jogalanyak mint a szocialista társadalomnak az egész társadalomhoz való viszonyát reprezentáló jogállás. Ebből az általános jogviszonyból folyó jogok a köteleességekkel összefonódva jelennek meg (pl.: a szocialista állampolgár „legnemesebb” joga, a szocialista termelésben és a társadalmi érdekek szolgálatában való részvétel joga és egyszersmind kötelessége), és nem privát karakterűek, hanem az állampolgárnak a szocialista társadalomban betöltött szerepét tükrözik (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 23–24. o.).

²²³ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 131. o.

²²⁴ Kivételnek lehet csak tekinteni a Világhy–Eörsi-féle egyetemi tankönyv jogviszony-definícióját, amely annak ellenére, hogy a szerzők a jogviszonyt a termelési viszonyokból vezették le, legalább a definíció szintjén nem tartalmazta az ezekre való utalást, minek következtében az ideológiailag meglehetősen semleges lett, igaz ugyan, hogy ezáltal a bírált burzsoá definícióktól nem sokban különbözött: „A polgári jogviszony egyes személyek között fennálló és valamely meghatározott – általában vagyoni, kivételesen és ezzel összefüggésben nem vagyoni jellegű – tevékenységre vagy attól való tartózkodásra irányuló, jogilag szabályozott kapcsolat, amelynek alapján a feleket az egyenjogúság és a mellérendeltség rendszerében alanyi jogok illetik és kötelezettségek terhelik” (Világhy–Eörsi: Magyar polgári jog 100–102. o.).

valamiféle individuális akaratot, hanem az uralkodó osztály osztályakarát kellett érteni²²⁵, helyet hagyott az érdeket előtérbe helyező nézeteknek.

Miután tudniillik a marxista felfogás a maga leegyszerűsítő módján mind az individuális, mind a társadalmi folyamatok szintjén tagadta az „ideológiai” tényezők meghatározó szerepét,²²⁶ és a társadalmi folyamatok végső mozgató okának az anyagi javak termelésével összefüggésben felismerni vélt és szükségszerűként ábrázolt (osztályok közötti) érdekellentétet és az ennek nyomán kibontakozó osztályharcot tekintette, úgyszólván egyetlen társadalmi tény vizsgálata kapcsán sem tehette meg, hogy az (osztály)érdeket figyelmen kívül hagyja.²²⁷

Ehhez képest első látásra meglepő, hogy a jogviszony magyarázata kapcsán a marxista szerzők kevés kivétellel²²⁸ általában az akaratú elemre irányították a figyelmet.²²⁹ A jelenség magyarázatát abban találjuk, hogy az osztályakarát a marxista tanításban egyértelműen és közvetlenül az illető osztály érdekeinek volt alárendelve, sőt egyenesen abból következett, annak mintegy direkt folyománya volt.²³⁰

²²⁵ Ezt már Marxnak a „Német ideológia”-ból fent idézett fejtegetései nyilvánvalóvá tették. Ennek értelmében a jogszabályban kifejeződő akaraton nem individuális akaratot és nem is az uralkodó osztály tagjai akaratának valamiféle összegzését kell érteni, hanem „az uralkodó osztály egyes tagjainak akaratában fellelhető általános osztályakarát, amelyet a közös érdekek határoznak meg” (Idézet Peschka Marx-interpretációjából; Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 67. o.). Az individuális akarat jelentőségét a szocialista jogtudomány inkább csak a jogszabályok realizálódása, a jogok gyakorlásával és kötelezettségek teljesítésével összefüggésben ismerte el (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 70. és 80–81. o.).

²²⁶ Marx a termelési viszonyokat kifejezetten az egyéni akaratától és tudattól független viszonyokként tételezte: „Életük társadalmi termelésében az emberek meghatározott, szükségszerű, saját akaratuktól független viszonyokba, termelési viszonyokba lépnek egymással, amelyek anyagi termelőerőik meghatározott fejlődési fokának felelnek meg” (Marx: A politikai gazdaságtan bírálatához; Idézi: Bratusz: A szovjet polgári jog tárgya és rendszere 7. o.).

²²⁷ Így például Asztalos a jogszabályok tartalmi meghatározottságának magyarázatánál eleve az uralkodó osztály érdekére támaszkodik (Asztalos: A polgári jogi szankció 14. o.).

Hasonlóan Sztucska, aki számára a jog egyenesen az ellentétes osztályérdekek közötti kompromisszumot jelentette:

„Das Wesen jedes positiven Rechts im heutigen Sinne liegt in der Abgrenzung der Interessensphären der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen oder Klassen [...] Wenn sich das Recht als Interessenschutz darstellt, dann unter den gegenwärtigen Umständen nicht als Interessenschutz einer Seite, sondern gewöhnlich als Schutz eines Kompromisses zwischen zwei oder mehr miteinander kämpfenden Interessen” (Sztucska: „A külföldi kulturális életéről az új évszázad kezdetén” Idézi: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 73. o.).

²²⁸ Az egyik ilyen kivétel Venediktov, aki az állami szocialista tulajdonról szóló könyvében fejtette ki azt a nézetét, hogy miután a jogviszony tartalmát a gazdasági viszonyok határozzák meg, a jogviszonyban az érdek az elsődleges (Venediktov: Az állami szocialista tulajdon. Moszkva 1948. 36–38. o.; Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 77–78. o.).

²²⁹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 68–77. o.

²³⁰ Az (osztály)érdek ezen meghatározó szerepét Marx és Engels nyomán végül Peschka is elismeri, bár kitar azon felfogása mellett, hogy a jogviszonyok megkülönböztető jegye az egyéb ideológiai viszonyokhoz képest az akaratú jelleg (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 78–82. o.). Szabó Imre ennél doktrínébb felfogást képviselt, ő ugyanis – a marxizmus-leninizmus klasszikusainak eredeti tanításaitól kevésbé térve el – az osztályakarát alapvetően nem „az egyének pszichológiai értelemben vett akaratá” összességéként, hanem az egyéni akaratától nem függő és a termelési mód által meghatározott anyagi érdekek általános kifejeződéseiként magyarázta: „Mindezekből nyilvánvaló, hogy ha a marxista-leninista állam- és jogelmélet a jogról úgy beszél, mint akaratú jelenségről, ezt egyrészt nem úgy érti, mintha itt bárminő értelemben vett önkényes akaratról lenne szó, vagyis ezt

A marxista elmélet a szocialista jogrendszert azért tartotta a „burzsoá” jogrendszernél fejlettebbnek, mert a jogszabályok a szocializmusban a társadalom többségének érdekeit (illetve az érdekei által meghatározott akarátát) fejezik ki, azáltal hogy a munkásosztály és a dolgozó parasztság számára előnyös jogviszonyokban (jogokban és kötelezettségekben) realizálódnak.²³¹

2.4. A szocializmusban fennálló érdekközösség és az állami (társadalmi) érdek elsődlegessége

A klasszikus marxista elmélet az osztályok közti érdekellentétet valamennyi osztálytársadalom velejárójaként tételezte, és eltűnését csak az osztály nélküli társadalom (a kommunizmus) megvalósulásával tartotta elképzelhetőnek. A kommunizmus felé vezető úton azonban mindenképpen haladást felmutatni törekvő hivatalos ideológiában az 1930-as évek második felétől kezdve – Sztálin nyomán – a széles körű társadalmi érdekösszhang gondolata már a szocialista társadalmi berendezkedéssel kapcsolatban is megfogalmazódott.²³² A szocializmusban az osztályok (azaz „a munkás-ság, a dolgozó parasztság és az értelmiség”) között fennálló érdekazonosság valamint az egyéni és a társadalmi érdekek összeegyeztettségének gondolata mellett – szintén Sztálin nyomán – felmerült az az ideológiai tétel is, amely szerint „csak a szocialista társadalom tudja a legtökéletesebben kielégíteni az egyéni érdeket”.²³³

A szocialista társadalomban uralkodó érdekösszhang politikai tézise a jogtudományba is leszivárgott. A társadalmi érdekazonosság különböző jogterületek példáján vett bemutatására Novickij például egy egész könyvet szentelt, amelyben a széles körű társadalmi érdekazonosságot és „harmonikus érdekösszhangot”, nemcsak az egyéni és társadalmi érdekek, hanem az állam, az állami szervek, a társadalom, az egyes társadalmi osztályok és az állampolgárok érdekeinek viszonylatában is kimutatta.

Novickij hangsúlyozta, hogy a burzsoá jogrendszer az „állampolgár mint fogyasztó érdekeire” koncentrált korlátozott érdekvédelmével ellentétben a szocialista jog-

az akarati jelleget ugyan a jogra jellemző lényeges elemnek tekinti, de magát az akarati elemet visszavezeti végső fokon a termelési viszonyokig s az osztályoknak azok által meghatározott érdekéig” (Szabó Imre: A szocialista jog 30. és 32. o.). Szabó azonban még itt sem állt meg, hanem – a jogviszonyok akarati meghatározottságát teljesen visszajára fordítva – az osztályérdeknek az egyéni akaratot is befolyásoló szerepet tulajdonított: „Szocialista viszonyok között a munkásosztály és a dolgozók egyre szélesebb tömegei emelkednek fel a tudatosságnak arra a szintjére, hogy a dolgozóknak általános érdekei által meghatározott akarata egyéni akarattukká is válják és az utóbbi az előbbinek megfelelően” (Szabó Imre: A szocialista jog 33. o.).

²³¹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 71. és 132. o.

²³² A fordulat Sztálinnak 1936-ban a Szovjetek VIII. Rendkívüli Össz-szövetségi Kongresszusán a szovjet alkotmánytervezetről elmondott beszédétől datálódik, és ezt követően több irodalmi feldolgozást is megélt (lásd: Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 18–19. o.).

²³³ Sztálinnak H. G. Wellsszel folytatott beszélgetése In: Sztálin: A leninizmus kérdései, 10. kiadás 602. o. (oroszul). Idézi: Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 6. és 11. o. Szintén idézi Westen nyomán Reich (Westen: Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Joseph Stalins, Lindau und Konstanz 1959. 183. o. In: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 253. o.).

rendszer a teljes állampolgári képességek kibontakoztatásához nyújt valódi érdekvédelmet.²³⁴⁻²³⁵

Az érdekösszhang tételezése mindazonáltal nem akadályozta meg a szerzőket abban, hogy az állami érdeknek tulajdonítsanak „vezető jelleg”-et, sőt az állam érdekeinek védelmét az „egyéni érdekvédelem alapvető biztosítója”-ként kezeljék.²³⁶ Az állami (társadalmi) érdekek elsődlegességének direkt következménye abban állt, hogy a társadalmi érdekekkel szembekezdülő egyéni érdek nem érvényesülhetett²³⁷, a magánjogi viszonyok szempontjából azonban legalább ekkora jelentőséggel bírt az az indirekt következmény is, amely – magánérdekek konfliktusa esetére – a „társadalmi érdekek egybeeső” egyéni érdek előnyben részesítésének kötelezettségét eredményezte.²³⁸

3. A jogi kötelezettség hangsúlyozása az alanyi joggal összefüggésben

Nem lehet megkerülni, hogy az alanyi jog marxista elmélete kapcsán egy további olyan körülményre is utaljunk, amely az eddigiekhez hasonlóan jelentős mértékben járult hozzá az alanyi jog detronizálásához. Ez a jogi kötelezettség fogalma.

Bár a jogi kötelezettség hangsúlyozása nem a szocialista jogtudomány újítása, az a tény, hogy az alanyi jog mellé állandó kísérőül a jogi kötelezettség fogalmát társították – párosulva az alanyi jog alább tárgyalandó célulvú magyarázatával –, pszichológiaiailag fontos körülmény volt a szubjektív joghoz fűződő képzetek gyengítésének illetve a joggyakorlás elbizonytalanításának szempontjából. A szabad individuum jogainak hangsúlyozása helyett az állampolgár jogainak és kötelességeinek ismételtése érezhető különbséget jelentett.

²³⁴ Novickij: Az érdekek közössége a szovjet jogban 11. o.

²³⁵ A szocializmusban fennálló érdekközösség eszméje a magyar Polgári Törvénykönyv miniszteri indoklásában is világosan kifejezésre jutott: „...a népi demokrácia társadalmában antagonistikus érdekellentétéről a szocializmus építésével párhuzamosan egyre kevésbé lehet szó, ha az egyének érdekei egymással és a közösség érdekeivel esetleg összeütközésbe is kerülhetnek. A jog egyre inkább a túlnyomó többség általánosított, tipikus, hosszú időre szóló érdekeit fejezi ki és mozdítja elő. [...] A javaslat ebben a vonatkozásban abból indul ki, hogy a termelőeszközök zömének társadalmi tulajdonba vétele megszünteti a társadalom tagjai között azt a különválást és érdekellentétet, amely a kizsákmányoló, anarchikus, konkurenciaharcokkal telített magántulajdon viszonyait jellemezte” (A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 24–25. o.).

²³⁶ Lásd például Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 11. o. Az állami érdekek elsődlegességének elve mutatkozott meg többek között abban is, hogy az OSzFSzK 1922-es Polgári Törvénykönyvéhez fűzött értelmező rendelkezések a törvény kiterjesztő értelmezését kizárólag a munkás-paraszt állam javára (és nem az egyének javára) engedték meg (vö.: Reich: Sozialismus und Zivilrecht 150. o.).

²³⁷ Ehhez lásd a társadalmi rendeltetés tanáról alább mondottakat!

²³⁸ Ezen tétel – jogokra vonatkoztatott – viszonylag korai megfogalmazása található a Hoichbargtanítvány Ágostonnak az OSzFSzK 1922-es Polgári Törvénykönyvéhez írott kommentárjában, amelyben a szerző kimondta, hogy magánfelek szerződéseiből folyó jogok ütközése esetén a társadalomgazdasági cél szempontjából értékeesebb jog részesítendő előnyben (Reich: Sozialismus und Zivilrecht 180–181. o.).

3.1. Jogi kötelezettség mint az alanyi jog korrelátuma

A kötelezettség előtérbe kerülése a marxizmus klasszikusainak tanításain nyugodt és a szocialista jogrendszert a burzsoá jogoktól megkülönböztető egyik tudatosan vallott tantétellel vált:

„Mindenki egyenlő jogáért’ helyett ezt javasolom: ‘Mindenki egyenlő jogáért és egyenlő köteleességéért’. Az egyenlő köteleesség számunkra különösen fontos kiegészítése a burzsoá demokratikus egyenlő jogoknak, olyan kiegészítése, amely az utóbbiakat megfosztja sajátos burzsoá értelmüktől” – írta Engels.²³⁹

A jogi kötelezettség ilyen mértékű előtérbe kerülésének közvetlen oka mindazonáltal a jogviszony fogalmának eluralkodása volt.²⁴⁰ Az eredendően jogok és kötelezettségek összességéként definiált jogviszony a dogmatika oldaláról teremtette meg a két fogalom közti szoros korrelációt, és tette elválaszthatatlanná a jogokat a kötelezettségektől.

„Minthogy mind a jogszabályok realizálódási folyamata, mind az alanyi jogok és kötelezettségek megjelenésének az a feltétele, hogy konkrét társadalmi viszonyban jöjjenek létre, azt mutatja, hogy a két jelenség feltételezi egymást, egyik a másiknak sine qua nonja, egyik a másik nélkül nem létezhet, az alanyi jog és kötelezettség viszonyának olyan tárgyalása, hogy e viszonylatban melyik az elsődleges és melyik a másodlagos, értelmét veszti.”²⁴¹

3.2. Kötelezettség mint a jogok biztosítója

Ideológiai szempontból a szerzők jogok és kötelezettségek „elszakíthatatlan kapcsolatát” alapvetően az állampolgári jogegyenlőség követelményével indokolták (eszerint valódi jogegyenlőséget a „formálisan” egyenlő jogokon de különböző kötelezettségeken felépülő burzsoá jogrendszer nem, csak az egyenlő jogokon, és ezekkel elválaszthatatlanul összefonódó egyenlő kötelezettségeken nyugvó szocialista jogrendszer képes teremteni)²⁴², egyes szovjet szerzők azonban a jogok és kötelezettségek szoros összefonódását egyenesen a jogok biztosítása érdekében látták szükségesnek:

²³⁹ Marx–Engels Művei, XVI. Kötet, 2. Rész, 107. o. (oroszul). (Idézi: Jampolszkaja: A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről 25. o.; Szintén idézi: Szabó Imre: A szocialista jog 347. o.) A „nincs jog köteleesség nélkül, és nincs köteleesség jog nélkül” tétel a Nemzetközi Munkásszövetség Marx által kidolgozott szervezeti szabályzatában is megfogalmazásra került (Szabó Imre: *uo.*).

²⁴⁰ „Mind a jogviszony, mind az alanyi jog lényegének elemzéséből kitűnt, hogy sem a jogviszony, sem az alanyi jog fogalmát nem határozhatjuk meg anélkül, hogy a jogi kötelezettség kategóriájára ne utalnánk. A jogviszony, a jogszabályok és a jogviszonyok kapcsolata, a tárgyi és az alanyi jog kapcsolata, az alanyi jog lényege csak a jogi kötelezettség lényegének és fogalmának tisztázása útján érthető meg teljesen. Akármelyik kérdést elemeztük, a jogszabálynak, a jogviszonynak, az alanyi jognak a problémája mindig a jogi kötelezettség kérdésével összefonódva jelentkezett” (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 168. o.).

²⁴¹ – írta Peschka a marxista jogtudomány többségének véleményét hangoztatva (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 173. és 175. o.). Hasonlóan Szabó Imre: A szocialista jog 350–359. o.)

²⁴² Jampolszkaja: A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről 25. o.

„A szocialista társadalom viszonyai között az Alkotmányban előírt állampolgári köteleességek teljesítése az állampolgári jogok biztosítása érdekében szükséges, mivel e köteleességek teljesítése a Szovjetunió társadalmi rendjének s ennek következtében az állampolgárok jogainak a fejlődését is jelenti. [...] Ilyen viszonyok mellett nem lehet a köteleességeket az állampolgári jogokkal szembeállítani. A jogok és köteleességek egyaránt életbevágóan szükségesek az állampolgárok számára.”²⁴³

Novickij okfejtése még ennél is tömörebb:

„...Ilyképpen minden polgár akkor, amikor a társadalommal szemben kötelezettségeit teljesíti, biztosítja az őt mint egyes személyt megillető érdekeknek a kielégítését is.”²⁴⁴

3.3. A joggyakorlás mint köteleesség

A jog és kötelezettség mesterséges összeforrasztását tovább erősítette az az egyes szovjet szerzők által vallott tétel, amely nemcsak a jogok gyakorlása esetére hangsúlyozta a megfelelő kötelezettségeket, hanem magát a joggyakorlást is mintegy köteleességgé tette. A jogok gyakorlásának (és főleg a társadalmi célokkal összhangban lévő gyakorlásának) követelménye végső soron a felépítményi visszahatási elméletből származott, amely ugyan a jogot mint ideológiai (felépítményi) jelenséget a termelési viszonyokhoz képest másodlagos helyre szorította, ezen belül azonban az alapvetőnek tekintett társadalmi viszonyok, a termelési viszonyok alakításában aktív szerepet szánt neki.

„A szocialista társadalom felépítésében hatalmas segítő szerepet töltött be a szovjet jog. A szocialista társadalom felépítésének folyamata szemléltetően mutatja, hogy a felépítmény »miután létrejött, hatalmas cselekvő erővé válik, tevékenyen hozzájárul alapjának kialakulásához, megerősödéséhez, mindent megtesz, hogy segítsen az új rendnek a régi alap és a régi osztályok felszámolásában és megszüntetésében.«” – jelentette ki Sztálint idézve Novickij.²⁴⁵

A jogrendszer ezen aktív felépítményi szerepéből következtek az egyes jogok gyakorlásával megvalósítandó állampolgári feladatok, amelyek egyben kijelölték az egyes alanyi jogok gyakorlásának lehetséges céljait, illetve bizonyos fokig előírták a joggyakorlás követelményét:

„A szocialista állam minden polgára a szocialista építőmunka részese. A kommunizmus felépítésének ügye – közös ügye minden szovjet állampolgárnak: az egyes személyek alanyi jogai egyben azt a célt is szolgálják, hogy megoldják a kommunizmus felé haladó szocialista társadalom feladatait és kielégítsék e jogok alanyainak

²⁴³ M. P. Kareva: Szovjet államjog, 1948. A Szovjetunió Tudományos Akadémiájának Jogi Intézete, 142. o. (Idézi: Jampolszkaja: A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről 25. o.)

²⁴⁴ Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 97. o.

²⁴⁵ Sztálin: Marxizmus és nyelvtudomány, Szikra 1950. 7. o. Idézi: Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 3. o.

személyi szükségleteit. A polgári jogokat is ilyen irányban kell gyakorolni, ilyen célkitűzéssel kell valóra váltani.²⁴⁶

„...ha valaki joga gyakorlása során a termelőerők fejlesztésének feladatát, következőképpen a szocialista állam érdekeit figyelmen kívül hagyja, ez olyan helytelen joggyakorlást jelent, amelyet az állam nem részesíthet sem elismerésben, sem védelemben.”²⁴⁷

A joggyakorlás követelményéből bizonyos – elsősorban szovjet – szerzők egyidejűleg a joggyakorlástól való tartózkodás tilalmát is kiolvashatni vélték²⁴⁸, ezzel a jogtudományban is megjelenítve a OSzFSzK Polgári Törvénykönyve 1. §-ának alkalmazása körében született azon bírói ítéletek szellemét, amelyek – az alanyi jogokat kizárólag az állami gazdaságpolitika eszközének tekintve – a passzív tulajdonosi magatartást nem egy esetben a tulajdon elvételével büntették.²⁴⁹

A jogok aktív gyakorlásának közös társadalmi feladatokból származtatott kötelessége a szovjet jogtudományban egyben az alanyi jog burzsoá fogalmától való megkülönböztetést is szolgálta:

„A szovjet jogban a jogok és kötelességek nincsenek ilyen élesen szembeállítva. Ha a jogviszonyok legfontosabb körét vesszük figyelembe, azokat a viszonyokat, amelyekben szocialista szervezetek a jogalanyok, azt láthatjuk, hogy itt a felek joga – egyben kötelesség is. Az állami vállalat, amelynek közvetlen kezelésében és igazgatásában vannak az üzem épületei, berendezési tárgyai, lakóépületek stb., nemcsak jogosult használni »saját« vagyont, hanem köteles is e jogát gyakorolni. Ha az állami vállalat szerződéses viszonyba lép egy másik szocialista szervezettel, nemcsak jogot szerez a szerződés teljesítésének követelésére a másik szervezettel szemben, hanem köteles is a szolgáltatást átvenni. De a polgárok úgynevezett alanyi jogai is elválaszthatatlan kapcsolatban vannak kötelességeikkel; a szovjet polgárok részére biztosított alanyi jogok nem jelentenek »részükre biztosított uralmi kört« (ahogyan a burzsoá tudós értelmezi az alanyi jogot), olyan uralmi kört, amely elhatárolja őket a többi állampolgártól és a jogosultat úgy helyezi szembe a kötelezettekkel, mint két ellenséges jogi

²⁴⁶ Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 94. o.

²⁴⁷ Uo. 96. o.

²⁴⁸ A Hojchbarg-tanítvány Malickij, Vol'fson Asknazij és Rubinstein ezzel kapcsolatos nézeteiről részletesen lásd Reich: Sozialismus und Zivilrecht 181–182. o. A nem megfelelően használt tulajdon elvételét Novickij is lehetségesnek tartotta: „...Az állam tehát nem tűrheti, hogy az, akinek háza van személyi tulajdonjog alapján, a ház gondatlan és hanyag kezelésével csökkentse az ország egész lakásalapját. Ha a tulajdonos elhanyagolja épületét, tűri annak romlását; a dolgozók küldötteinek helyi Szovjetje felhívhatja a tulajdonost az épület gondatlan kezelésének abbahagyására és határidőt tűz ki a hibák kijavítására. [...] Ha a tulajdonos nem hajtja végre a szükséges javítást, a bíróság a dolgozók küldöttei helyi Szovjetjének keresete vagy az ügyész bejelentése alapján jogosult a hanyagul kezelt épületet a tulajdonostól elvenni és azt az állam tulajdonába átadni. A tulajdonos ilyenkor az épület értéke fejében leltári becslés, ennek hiányában pedig a biztosítási becslés alapján kap térítést. A hanyagul kezelt épületnek a tulajdonostól való elvétele az OSzFSzK PTK.-ének 1. szakaszából folyik” (Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 34. o.).

²⁴⁹ A bírói gyakorlat elemzéséhez lásd Kelmán, Eugen: Zu Art 1. der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken In: Zeitschrift für Ostrecht, 1928, 298. o. Az eseteket Kelmán nyomán sommásan Reich is említi, kiemelve mindazonáltal a szovjet Legfelső Bíróságnak az 1. § alkalmazásával összefüggésben tanúsított korlátozó szerepét. Reich: Sozialismus und Zivilrecht 182–186. o. Idevágó esetet idéz Novickij is: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 95. o.).

központot. Az alanyi jogot a szovjet társadalomban úgy kell értelmezni, hogy az »nemcsak annak lehetősége, hogy a jogosult meghatározott magatartást követeljen más személytől, hanem a jogosult magatartásának a mértékét is jelenti: e magatartás mértékét mások, a kötelezett személyek magatartása biztosítja, vagyis az a lehetőség, hogy a jogosult [...] a kötelezettekkel szemben követeléssel léphet fel.«²⁵⁰

A jogviszony dogmatikai térnyerésének következménye volt tehát az, hogy az alanyi jog a törvény által biztosított kezdetből, amely mozgásba lendülve jogi hatásokat váltott ki, a jogviszony egyik folyamánnyá degradálódott, amelynek a törvény – bizonyos esetekben – védelmet biztosított. A jogok és kötelezettségek így módon közel kerültek egymáshoz, egymás kiegészítői lettek. Széles tér nyílt a jogokat és kötelezettségeket összemosó különböző elméleteknek.²⁵¹ A marxista alaptanoknak a polgári jog szűrőjén keresztül érvényesülő ezen hatását erősítették azok az – elsősorban a szovjet jogtudományban megjelenő – leplezetlenül ideológiai indíttatású tételek, amelyek a kötelezettségeket a jogok biztosítékaiként kezelték, illetve amelyek a joggyakorlás kötelezettségét hirdették.

4. Az alanyi jog karanténba zárása – az alanyi jog egységes fogalmának jogági differenciálása

A jogok és kötelezettségek összemosására irányuló tendenciát fedezhetjük fel abban is, ahogy a szocialista jogtudomány az alanyi jogot bizonyos jogágakból teljesen száműzni kívánta. Az alanyi jog ezen jogági karanténba zárásának fő képviselője a magyar jogban Eörsi volt, aki több művében is kifejtette az ún. „kollektíva struktúrájú jogviszonyok”-ról vallott nézeteit.

Azon jogágakba, amelyekben az ún. kollektíva struktúrájú jogviszonyok jellemzőek (pl.: munkajog, családjog, termelőszövetkezeti jog) az alanyi jog fogalma Eörsi szerint nem exportálható, ezekben a jogágakban tudniillik a jogok és kötelezettségek egybeesnek.²⁵²

De Eörsi nem elégedett meg az alanyi jog magánjogi struktúrájú viszonyok közé szorításával, az alanyi jog egységes fogalmát a polgári jogon belül is szétbontani javasolta. Midőn egy helyen magyarázatát kívánta adni annak, hogy az alanyi jog szocialista fogalma mennyiben jelent mást, mint a liberális alanyi jog, kifejtette, hogy az alanyi jog a tulajdonjog továbbabsztrahálódása útján jött létre, és ezért a kapitalizmus egységes tulajdoni fogalmához egységes alanyi jog tartozott. A szocializmus differenciált tulajdonfogalmának azonban (egyetemes, népi, csoport- és egyéni tulajdon) differenciált alanyi jog felel meg. Az alanyi jognak ezért mást kell jelenteni az egyetemes népi tulajdon, a csoporttulajdon és a személyi tulajdon területén.²⁵³

²⁵⁰ Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 96. o. Az idézet második része Bratusztól való, Bratusz: A polgári jog alanyai, 1950. 11. o. (oroszul).

²⁵¹ Ezekhez bővebben lásd Asztalos: A polgári jogi szankció 79. o.

²⁵² Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 179. o. és 209. o. Eörsi kollektíva struktúrájú jogviszonyokkal kapcsolatos nézeteihez lásd még Asztalos: A polgári jogi szankció 78–83. o.

²⁵³ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 182. o.

5. Az alanyi jog megmentése a szocialista törvényesség számára – az alanyi jog marxista definíciója

5.1. Az alanyi jog teljes tagadása – az 1930-as évek szocialista szerzői

A szocialista jogtudomány értelemszerűen felismerte, hogy a liberális „burzsoá” jogelméletek az alanyi jognak milyen kitüntetett szerepet szántak. Miután azonban sem ezen elméletek végső filozófiai háttérét nyújtó kanti szabadságetikát, sem általában az individuum, illetve az individuális akarat fontosságát nem volt hajlandó elismerni, jogelméletében az alanyi jog kategóriája szükségképpen háttérbe szorult.

A szocialista jogtudomány kezdeti szárnypróbálgatásai az alanyi joggal szemben dühödt támadásokat hoztak. Az 1930-as évek egyes szovjet szerzői az objektív jog primátusának hirdetésében odáig mentek, hogy a szubjektív (alanyi) jogokat egyáltalán nem voltak készek elismerni.²⁵⁴

5.2. Az alanyi jog kanonizált definíciója

Az SZKP XX. Kongresszusát követő ideológiai olvadás jegyében aztán az alanyi jog visszatérhetett a jogelmélet (és kisebb részben a polgári jog) szótárába, sőt az is megállapításra került, hogy az alanyi jogot a jogtudományból eliminálni törekvő nézetek „elősegítették és igazolták a szovjet társadalom fejlődése során a múltban elkövetett törvénytelenéseket, valamint gátolták a szovjet jog szocialista demokratizmusának maradéktalan kifejlesztését.”²⁵⁵

Ezt követően az alanyi jog a szocialista jogtudományban elfoglalta azt a – nem túl központi – helyét, amelyet aztán a rendszer megszűnéséig meg is tartott. Ez röviden abban állt, hogy az alanyi jog a „polgári jogi” dogmatika origójává avanzsált és az objektív jog által meghatározottnak tekintett jogviszony keretében tárgyalódott, és az

²⁵⁴ „Mi tehát visszautasítjuk a jognak (a burzsoá jogtudományban található) objektív és szubjektív jogra való felosztását és a jogról egyetlen értelemben beszélünk: a jog az állam által alkotott vagy szankcionált magatartások összessége, amely a polgároknak és szervezeteknek jogosultságokat és ennek megfelelően kötelezettségeket nyújt.” Golunskij–Sztrogovics: Állam- és jogelmélet, Moszkva 1940. 372. o.; Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 147. o.

²⁵⁵ Lásd: Az általános állam- és jogelmélet kérdéseinek további alkotó kidolgozásáért, Cikkgyűjtemény, 1955. 7. Sz. 291. o., valamint Piontkovszkij: Az általános állam- és jogelmélet néhány kérdése, Cikkgyűjtemény 1956. 103–106. o. (Mindkettőt idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 147. o.) Hasonlóan nyilatkozott Sárándi, amidőn kijelentette, hogy: „Az alanyi jog degradálása része volt a személyi kultusz időszakában érvényesült annak az általános iránynak, amely az állampolgári jogokat, az állampolgárok különböző szervezeteinek jogait, hol itt, hol ott, de állhatatosan nyesegette és az állampolgárok különböző szervezeteit, de az állami szervezetet is, [...] egy személy vagy a személyek szűk csoportja akaratának próbálta alárendelni” (Sárándi: Visszaélés a joggal 157–158. o.).

általánosan elfogadott definíció szerint „egy személy lehetséges magatartásának a törvény által elismert meghatározott mértéké”-t²⁵⁶ jelentette.²⁵⁷

A magyar jogban többen is próbálkoztak önálló definíció felállításával, az uralkodó definícióhoz képest azonban ezek egyike sem hozott merész újítást.²⁵⁸

Peschka definíciója szerint az alanyi jog „a személy lehetséges magatartásának a jogszabályok által nyújtott, az adott jogviszonyt előhívó jogi tény által konkretizált terjedelme és fajtája, amellyel más személy meghatározott kötelezettsége áll szemben, s amelynek megvalósulását az állam kényszerítő ereje biztosítja.”²⁵⁹

A definíciót olvasva szembeötlő, hogy még Peschka is, aki távol állt attól, hogy az alanyi jogot a fogalomtárból kiiktatni igyekezzen, sőt az alanyi joggal kapcsolatos burzsoá nézetek értő elemzésének hosszú oldalakat szentelt, a meghatározásban a jogszabály és a jogviszony fogalmaiból indult ki, és nem mulasztotta el, hogy az alanyi jog definíciójában a jogi kötelezettséget is szerepeltesse.

²⁵⁶ A definíció Bratusztól származott, és a szocialista jogtudományban általános elismertségnek örvendett. Uralkodó definícióként idézi többek között Asztalos: A polgári jogi szankció 97. o. és Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 162. o. Posch hangsúlyozta, hogy a definíció szóhasználatára tudatos elfordulást jelent az egyéni akarat és érdek kényszerrel is támogatott érvényesítésének hangoztatásától (azaz az alanyi jog hagyományos meghatározásaitól), és ehelyett a magatartás *realitására* való támaszkodást jelöl. (Posch: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht 25. o.)

²⁵⁷ Ha a szerzők foglalkoztak is az alanyi jog mibenlétével, azt egyéb magánjogi alapfogalmakkal (a szovjet jogtudományban például jellegzetesen az „általános és egyenlő jogképességgel”) összekeverve és annak különböző „fejlődési szakaszaiban” tárgyalták. Jampolszkaja például, aki a szovjet állampolgár alanyi jogai és biztosítékainak külön cikket szentelt, a legkülönbözőbb szocialista társadalmi és politikai vívmányokat (munkához való jog, pihenéshez való jog, nyugdíjhoz való jog, választójog, az államigazgatásban való részvétel joga) tüntette fel alanyi jogként, az alanyi jog biztosítékaként pedig olyan általános gazdasági és politikai biztosítékokat említett, mint az állampolgári köteleességek egyenlősége, a gazdaság szocialista rendszere (a munka- és termelőeszközök szocialista tulajdona), a kommunista párt vezető szerepe és a bürokratizmus felszámolása. (Jampolszkaja: A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről, Jogtudományi Közöny, 1957. I–III. 24–31. o.) A civilisztikai tartalom a téma voltaképpen magjához közeledve sem nőtt. A szerző az alanyi jogot – mint a társadalmi jelenségeket általában – „fejlődésében” szemlélte, és ebből a szempontból különböztette meg „az alanyi jog egyes létszakaszait”. Így lett az alanyi jog potenciális állapotában jogképesség, második fejlődési szakaszában (a „tulajdonképpen, hagyományos értelemben vett”) alanyi jog jogi státus és a valóra vált alanyi jog pedig – harmadik fejlődési állomásként – jogosultság. Világos, hogy Jampolszkaja ezzel a maga részéről az alanyi jog létszakaszairól szóló, Bratusz, Venediktov és Agarkov részvételével zajló diszkusszióba kapcsolódott be. (Jampolszkaja: A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről, Jogtudományi Közöny, 1957. I–III. 25–26. o.)

Jampolszkaja egyébként elégedett volt azzal a figyelemmel, amit a szovjet civilisztika az alanyi jognak szentelt. Sőt az alanyi joggal és annak biztosítékaival foglalkozó cikkében hasonló aktivitást kért számon az államjogászokon és államigazgatási jogászokon is. (Jampolszkaja: A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről, Jogtudományi Közöny, 1957. I–III. 25–26. o.) Hasonló tényezőket sorolt fel az alanyi jog biztosítékaként Gjenkin is. (Gjenkin–Bratus–Lunz–Novickij: Sowjetisches Zivilrecht 138–142. o.)

Az alanyi jogok jogrendszeren kívüli biztosítékainak gondolata megtalálható Szabó Imrénél is, aki az alanyi jogok (illetve az általa ezek közül a legjelentősebbeknek tekintett „állampolgári jogok”) biztosítékaként a szocialista társadalom anyagi életfeltételeit, illetve az ezek által meghatározott társadalmi és politikai viszonyokat nevezte meg. (Szabó Imre: A szocialista jog 349., 352. és 357. o.)

²⁵⁸ A magyar jogban előforduló alanyi jog definíciók kritikájához lásd Asztalos: A polgári jogi szankció 97–98. o.).

²⁵⁹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 168. o.

Sárándi definíciója szerint az „alanyi jog valamely személynek a szocializmus általános törvényszerűségei által szükségszerűvé és lehetővé tett, a törvény által kifejezett és biztosított cselekvési lehetősége, melynek célja a szocializmus építésének és a szükségletek kielégítésének előmozdítása”²⁶⁰, ahol a definíció legszembetűnőbb eleme az alanyi jognak a szocializmus általános céljaihoz kötése.

Az alanyi jog fogalmának csökkent jelentősége a jogi oktatásban is tükröződött. A Világgy–Eörsi-féle Magyar Polgári Jogi egyetemi tankönyvben az alanyi jog helyett a szerzők egyértelműen – a termelési viszonyokból levezetett²⁶¹ – polgári jogviszonyt kezelték a polgári jog alapkategóriájaként. Míg a jogviszonnyal összesen hat fejezet foglalkozott („a jogviszony általában, „az ember mint a polgári jogviszony alanya”, „az állam mint a polgári jogviszony alanya”, a jogi személy mint a polgári jogviszony alanya”, „a jogviszony tárgya”, „a jogviszony tartalma”) úgy, hogy a polgári jog lényegében összes alapfogalma (személyek, dolgok, vagyon) a jogviszony keretében tárgyalódott, addig az alanyi jog egyetlen fejezetcímbe sem említődött meg, sőt szerzők az alanyi jog archetípust képező tulajdonjogot is (legalábbis a fejezetcím és a téma exponálása szempontjából) jogviszonyként közelítették meg.²⁶²

Az alanyi jog a jogi kötelezettségekkel együtt mint a polgári jogviszony tartalma került feltüntetésre. A szerzők világossá tették, hogy az alanyi jog és a jogi kötelezettség egymástól elválaszthatatlanok, kölcsönösen feltételezik egymást.²⁶³ Az alanyi joggal összefüggő „burzsoá” (Duguit, Kelsen, Lundstedt, Windscheid, Jhering és Jellinek), illetve szocialista (Agarkov, Alekszandrov, Bratusz) elméletek rövid ismertetése után szerzők az alanyi jog meghatározásaként a bratuszi definíciót ismételték el:

„Az alanyi jog valamely személy lehetséges magatartásának a törvény által elismert, meghatározott mértéke.”²⁶⁴

Alanyi jogként csak az alakító jogok, a kifogások, a váromány és az igény jelentek meg, ezek sem világosan elhatárolva, hanem a jogi tényekkel keveredve.²⁶⁵ Ugyanakkor megemlítődött, hogy: „A polgári jogviszonyok keletkezésének, tartalmi módosításának, illetőleg megszűnésének sajátos esete az, amikor mindezek a jogi változások valamely személyt megillető alanyi jog gyakorlása folytán állnak be.”²⁶⁶ Mintha az alanyi jog a polgári jogban valami kivétel vagy aleset lenne.

Az alanyi jog fogalma a személyek polgári jogi védelméről szóló fejezetben sem fordult elő²⁶⁷, jóllehet a személyiségi jogot a Szász-féle tankönyv már majdnem húsz évvel korábban világosan alanyi jogként ismerte el.²⁶⁸ A tulajdonjogot a tankönyv ugyan alanyi jogként említette, de itt sem ment tovább annál, minthogy az alanyi jog

Bratusz-féle meghatározásának idézése után²⁶⁹ – kijelentve, hogy „a tulajdonjog alanyi értelmének tisztázása terén a szocialista jogi irodalom mindezekig nem jutott egységes felfogásra” – Venediktov, Bratusz és Knapp nézeteit ismertesse.²⁷⁰

5.3. Akarat és érdek szerepe az alanyi joggal összefüggésben

A szocialista jogtudomány az alanyi jog kapcsán sem változtatta meg radikálisan a jogviszony tárgyalása során már kifejtett véleményét. Ahogy azonban közelebb került a probléma magjához, a hangsúlyokban némi elmozdulás volt érzékelhető.

A jogviszonnyal összefüggésben elfoglalt álláspontjához híven alapvetően az alanyi jogot is az uralkodó osztály akarata által direkt módon meghatározottnak tekintette, tagadta azonban, hogy az alanyi jog lényege akaratiságában lenne meghatározható: „A marxista jogelmélet nagy jelentőséget tulajdonít a jog akarati jellegének és a tárgyi jogot, a jogszabályok összességét az uralkodó osztály törvényerőre emelt akaratának tekinti. A marxista jogelmélet az alanyi jog vonatkozásában sem tagadja az akarati elem jelentőségét és szerepét, de nem ismerheti el helyesnek az olyan felfogást, mely az alanyi jog lényegének az akaratot tartja”²⁷¹ – írta Peschka. Még markánsabban tagadó álláspontot foglalt el ezzel kapcsolatban Kecsekjan, aki szerint „...az alanyi jog akarati jellegéről csak abban az értelemben lehet beszélni, hogy az alanyi jogban a jogi normákban kifejezett akarat (az osztály vagy a győztes szocializmus államában az egész nép akarata) tükröződik.”²⁷²

A fennálló ideológiai korlátok között az alanyi jog akarati jellege számára tett engedmény nem lehetett több, mint az akarati jelleget hangsúlyozó burzsoá elméletek történeti szerepének méltatása. Ennek megfelelően a korai „liberál-kapitalista” felfogásokat a szocialista jogtudomány is „haladó jellegűnek” minősítette, amennyiben kész volt elismerni ezen elméletek „feudális jog ellen irányuló történelmi szerepét”.²⁷³

Az individuális akarat szerepét az alanyi jog „realizálódásával” (értsd: gyakorlásával) kapcsolatban azonban a szocialista jogtudomány sem tagadhatta, hangsúlyozva ugyanakkor, hogy „az individuális akarat szerepe azonban itt nem az alanyi jog létét, az alanyi jog lényegét, hanem az alanyi jog realizálódását, gyakorlását illetően jelentkezik.”²⁷⁴

Az alanyi jog érdekproblematikájának vizsgálatakor a szocialista jogtudomány tartotta magát a jogviszonnyal összefüggésben elfoglalt nézeteihez, és – méltatva az

²⁶⁰ A Bratusz-féle definícióhoz lásd ...A polgári jogi jogképesség és az alanyi polgári jogok kölcsönös viszonyáról” (Szovjetjogi cikkgyűjtemény. 1950. I. sz.) illetve „A jogi személyek a szovjet polgári jogban” (Moszkva 1947) című Bratusz-műveket.

²⁷⁰ Világgy–Eörsi: Magyar polgári jog 260–263. o.

²⁷¹ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 159. o.

²⁷² Kecsekjan: A jogszabályok és a jogviszonyok, Sovetszkoje Goszudartsztvo i Pravo 1955. 2. sz.; uő: A jogviszonyok a szocialista társadalomban, Moszkva, Izdatelstvo Akademii Nauk SzSzsZR, 1958. 53. o.; Idézi: Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 159. o.

²⁷³ Ehhez lásd Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 158. o. az ottani Eörsi-, Szabó-, Bratusz- és Joffe-idézetekkel.

²⁷⁴ Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 160. o.

²⁶⁰ Sárándi: Visszaélés a joggal 169–170. o.

²⁶¹ Világgy–Eörsi: Magyar polgári jog 100. o.

²⁶² Uo. XIII. fejezet, 251. o.

²⁶³ Uo. 178. o.

²⁶⁴ Uo. 180. o.

²⁶⁵ Uo. 207. o.

²⁶⁶ Uo. 207. o.

²⁶⁷ Uo. 163–166. o.

²⁶⁸ Szász István: A magyar magánjog általános része I. 176–178. o.

érdekelvű burzsoá felfogások pozitív történelmi szerepét – az érdekek kapcsolatban elsősorban az osztály- és kevésbé az egyéni érdekre támaszkodott, az egyéni érdekek szerepét az alanyi jog realizálódása körében ismerve el.²⁷⁵

6. Az alanyi jog társadalmasítása – a „kollektív cél” alá rendelés

6.1. Törvényhozási előzmények

Bármennyire is sokat tettek azonban a fent ábrázolt tantételek az alanyi jog hagyományos koncepciójának lerombolásáért, jelentőségük messze elmaradt a szocialista jogelmélet azon párját ritkító újítása mellett, amellyel az az individuum alanyi jogait kollektív társadalmi céloknak rendelte alá.

A jogok társadalmi célhoz kötésének gondolata már az Oroszországi Szovjet Föderatív Szocialista Köztársaság 1922-es polgári törvénykönyvének 1. és 4. §-aiban normatív megfogalmazást nyert²⁷⁶, és túl azon, hogy a szocialista államok polgári törvénykönyveinek többségébe is bekerült, értelemszerűen a szocialista polgári jog tudományának is alapelvévé vált. Az 1960-ban hatályba lépett magyar Polgári Törvénykönyv két alapvető jelentőségű szakaszban is érintette a jogok társadalmi célhoz kötésének gondolatát.²⁷⁷

²⁷⁵ „Az osztályérdek a tárgyi jog szabályozó tevékenysége következtében mutatkozik meg, az alanyi jogokat és kötelezettségeket nyújtó jogszabályok ugyanis az uralkodó osztály érdekeit szolgálják. Ebből nyilvánvaló, hogy a tárgyi jog primátusából következőleg csak olyan alanyi jogok létezhetnek, amelyek megfelelnek az uralkodó osztály érdekeinek” (Peschka: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései 161. o.).

Ebben a tekintetben kivétel Pasukanisz, aki a jog keletkezése szempontjából a magánérdekek konfliktusát hangsúlyozta:

„Eine grundlegende Voraussetzung der rechtlichen Regelung ist somit die Gegensatzlichkeit privater Interessen. Diese ist sowohl die logische Voraussetzung der Rechtsformals auch die reale Ursache der Entwicklung des juristischen Überbaus. Das Verhalten der Menschen kann durch die kopliertesten Regeln bestimmt werden, aber das juristische Moment in dieser Regelung fängt dort an, wo die Differenzierung und Gegensatzlichkeit der Interessen anfängt” (Pasukanisz: Allgemeine Rechtslehre und Marxismus 55. o.).

²⁷⁶ Az 1. § kimondta, hogy: „Az állampolgárok jogaikkal saját szükségleteik kielégítése céljából élhetnek. Ezeket a jogokat azonban nem gyakorolhatják a szocialista társadalom érdekei ellenére.” Az 1. §-hoz kapcsolódva ugyanakkor a 4. § úgy rendelkezett, hogy: „Az Oroszországi Szovjet Szocialista Köztársaság a polgári jogi jogképességet (a polgári jogok és kötelezettségek szerzésének képességét) az ország termelőerőinek fejlesztése céljából valamennyi állampolgárnak biztosítja, aki nem áll a jogképességet korlátozó bírói ítélet hatálya alatt.”

²⁷⁷ A 2. § (2) bekezdése kimondta, hogy: „A törvény biztosítja az állampolgároknak és szervezeteknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően.”

A 4. § (1) és (2) bekezdései pedig így rendelkeztek: „(1) A polgári jogok gyakorlása és kötelezettségek teljesítése során a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekével összhangban álljon. (2) A polgári jogi viszonyokban kölcsönösen együttműködve és a szocialista együttélés követelményei szerint kell eljárni. Az együttműködést a kötelezettségek pontos teljesítésével és a jogok rendeltetésszerű gyakorlásával kell megvalósítani.”

6.2. A jogok társadalomgazdasági célja a korai szovjet jogtudományban és bírói gyakorlatban

6.2.1. A szovjet jogtudomány az 1. és 4. §-ok jelentőségéről

6.2.1.1. Jogok mint az állami gazdaságpolitika eszközei

Az 1. és 4. §-ok megjelenésüket követően óriási vitákat kavartak, amelyekben az álláspontok a rendelkezésekben a jogok megsemmisítését felfedező nézetektől egészen az üdvözölt új társadalmi rend első megjelenítését valló véleményekig terjedtek.²⁷⁸

A legszemléletesebben Sztucska fogalmazott, aki az 1. §-ban a „szovjet állam politikáját subszidiárius magánjogi jogforrássá emelő Damoklész-kardot” látott.²⁷⁹

Hoichbarg, aki a rendelkezés szellemi atyja volt, a törvényhez írt kommentárjában az 1. szakaszt a „marxizmus magánjogbeli megjelenése”-ként üdvözölte.²⁸⁰ Hoichbarg szerint az államot a rendelkezés megalkotásakor kizárólag saját érdekei vezérelték, ezért az úgy értelmezendő, hogy a magánjogi jogképesség az egyének számára csak az állami tervek végrehajtása érdekében biztosított.²⁸¹ A bíróságnak minden egyes jog gyakorlásánál mérlegelnie kell, hogy az a jog társadalomgazdasági rendeltetésével összhangban van-e, ami tehát a bíró számára a törvény általános céljához, és nem a betűjéhez való kötöttséget jelent.²⁸²

Megegyezett ezzel Kermann felfogása, akinek értelmezésében az 1. §-ban a „társadalom termelőerőinek fejlesztése céljából” kitétel az állam által egyfajta „donatio sub modo” biztosított jogképességre utal, ami az egyéneket nem természetes személy mivoltuknál fogva, hanem csak az állami célok megvalósítása körében illeti meg.²⁸³

Hasonlóan radikális nézetet képviselt Malickij, az Ukrán Legfelsőbb Bíróság tanácselnöke, aki a törvényhez fűzött kommentárjában valamennyi törvényi rendelkezés alkalmazásakor bírói feladattá tette volna a „szovjet törvényhozás és állami politika” követelményeinek tükrében való mérlegelést.²⁸⁴ Mind Hoichbarg, mind Malickij megfogalmazta azt – a magyar jogtudományban és bírói gyakorlatban később széles körben elterjedt – nézetet, hogy az 1. szakasz magánérdekek ütközésénél úgy értendő, hogy az ellentétes érdekek közül a társadalmi érdekek összhangban lévő magánérdekek részesítendő előnyben. Ehhez Malickij még azt is hozzátette, hogy a bírónak magán-

²⁷⁸ A témával kapcsolatos terjedelmes bibliográfiához lásd: Kermann: Zu Art 1. der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken 298. o. és Gsovski: Soviet Civil Law 314–338. o.

²⁷⁹ Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 405. o.

²⁸⁰ Idézi: Rabinowitsch: Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuchs 33. o.

²⁸¹ Idézi: Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 403. o.

²⁸² Uo. 404. o.

²⁸³ Uo. 403. o.

²⁸⁴ Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 404. o. Hasonlóan Rabinowitsch: Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuchs 34. o.

személyek érdekkonfliktusa esetén is kötelessége – mégpedig saját iniciatívából – vizsgálni az állami érdekek érvényesülését.²⁸⁵

Az 1. § közvetítésével törvényi alkalmazást nyerő társadalomgazdasági célokat, mint az egyes jogok gyakorlásának legitim voltát mérő kritériumokat közelebbről Gyenkin tárgyalta, aki ezeket a szovjet alkotmány 130–131. szakaszaiból vélte levezethetőnek. A kritériumok között Gyenkin elsőként a tervgazdaság követelményeit sorolta fel, amely a szocialista gazdálkodó szervezeteknek megtiltja a jogok népgazdasági tervbe ütköző gyakorlását.²⁸⁶

A magánszemélyekre nézve pedig Gyenkin a személyi tulajdon funkciójára utalt, megállapítva, hogy a nem saját munkán nyugvó bevételszerző tevékenységre használt személyi tulajdonra a bírói jogvédelem nem terjed ki, sőt a bíróság a személyi tulajdon ilyen céllal történő használatát kifejezetten üldözi. Ezekre példaként Gyenkin a személyi tulajdonban álló lakás bérbeadását, illetve a termelőszövetkezeti tagok kiegészítő gazdaságainak a termelőszövetkezet érdekeit sértő művelését említette.²⁸⁷

6.2.1.2. Társadalomgazdasági cél és sikántilalom

A szovjet jogtudományban a nézetek általában megegyeztek abban, hogy az 1. § a kapitalista országok törvénykönyveihez képest jelentős újítást képvisel, és a „burzsoá” törvények sikántilalmánál lényegesen tágabb kört ölel fel.²⁸⁸

Kelmann az 1. §-t a más államok törvénykönyvei által szabályozott sikántilalomnál sokkal szélesebb és – a sikántilalommal és a joggal való visszaéléssel szemben – alapvetően objektív ismérvekre támaszkodó, az egyes jogoknak a jogok céljával és a gazdaság érdekeivel ellentétes felhasználását tiltó rendelkezésként fogta fel. Az említett törvénykönyvekhez képest a különbség Kelmann szerint abban állt, hogy azok a joggal való visszaélés szabályát mintegy kivételképpen, az egyébként érvényesülő individuális jogok korlátozásaként tartalmazták, szemben az orosz törvénykönyv 1. §-ában napfényre kerülő felfogással, amely a hangsúlyt, a jogrend és az egyes jogok érvényesítésének „gravitációs középpontját” a szovjetállam által követett – a társadalmi viszonyok megváltoztatására irányuló – szociális célok területére tolta át. Ezért a szovjet jogban a kivételből főszabály lett, az egyéni érdekek a közérdeknek rendelődtek alá.²⁸⁹

Az 1. § alkalmazási területe Kelmann szerint ezért sokkal tágabb, mint a joggal való visszaélés tilalmáé (a joggal való visszaélés esetei az 1. § alkalmazási körének

²⁸⁵ Idézi: Rabinowitsch: Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuchs 33. o. és Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 404. o.

²⁸⁶ Genkin–Bratus–Lunz–Nowizki: Sowjetisches Zivilrecht 139. o.

²⁸⁷ Genkin–Bratus–Lunz–Nowizki: Sowjetisches Zivilrecht 140. o.; A személyi tulajdon felhasználásával szerzett munka nélküli jövedelem tilalmáról hasonlóan Sadikov: Soviet Civil Law 39. o.

²⁸⁸ Thal szerint Freund volt az egyetlen, aki az 1. §-t a joggal való visszaélés tilalma más megfogalmazásaként értelmezte (Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 408. o.). Kelmann mindazonáltal idesorolja Askinasiyt és Kantorowicot is (Kelmann: Zu Art. 1 der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken 299. o.).

²⁸⁹ Kelmann: Zu Art. 1 der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken 312. o.

Kelmann szerint csak „töredékét” képezik). Az 1. § magában foglalja mindazon helyzeteket, amelyeket a nyugati törvénykönyvek a „Treu und Glauben” és a „gute Sitten” szabályai alá vonnak. Ezek közül is a legfontosabbnak vélte Kelmann a tulajdon korlátozásának eseteit, amelyek kapcsán – más szovjet szerzőket idézve – egyébként bizonyos konvergenciajelenségekre is felhívta a figyelmet (pl.: a termőföldekkel kapcsolatos művelési kötelezettség kimondása bizonyos nyugat-európai államokban vagy a Weimari Alkotmányban megnyilvánuló felfogás, amely szerint a „tulajdon kötelez”).²⁹⁰

Ezenkívül Kelmann az 1. § funkciói közé sorolta a törvényesség keretein belüli jogalkotói hatáskör biztosítását a bíró számára („rechtsschöpferische Tätigkeit im Rahmen der Gesetzmäßigkeit”), amely lehetővé teszi, hogy a jogrendszeren kívüli állami és társadalmi célok a közvetlen jogi jelentőséghez jussanak, társadalomgazdasági megfontolások jogalakító tényekké váljanak.²⁹¹

6.2.2. Az 1. és 4. §-ok alkalmazása a korai szovjet bírói gyakorlatban

Ha hihetünk a korai bírói gyakorlat összefoglalásáról született munkáknak, a szovjet bíróságok az 1. §-t viszonylag ritkán alkalmazták. Az OSzFSzK Legfelsőbb Bírósága 1924-ben mindazonáltal megállapította, hogy az alsóbb bíróságok általában a más törvényhelyek segítségével nehezen eldönthető eseteknél, ám legtöbbször indokolatlanul hívták fel az 1. §-t. Egy 1927-ben született útmutatásában pedig ugyanez a bíróság azt hangsúlyozta, hogy – jóllehet az indokolatlan felhívások száma csökkent – előfordult néhány esetben, hogy a bíróságok nem hívták fel az idézett szakaszt, holott annak helye lett volna.²⁹²

Így például a helyi faluközösség által rendelkezésre bocsátott telken és a faluközösség segítségével épített malom tulajdonosának esetében, aki gazdaságilag gondatlan magatartásával elmulasztotta megakadályozni, hogy a szomszédos gát átszakadjon.

Ugyanakkor indokolatlanul alkalmazta a bíróság az 1. §-t annak a kereskedelmi utazónak az esetében, akinek munkája ellenértékét az elsőfokú bíróság az 1. §-ra hivatkozással annak ellenére nem engedte megtéríteni, hogy egy 1923-as törvény ipari és kereskedelmi vállalkozások számára kifejezetten lehetővé tette utazó ügynökök foglalkoztatását.²⁹³

Voltak mindazonáltal a Legfelsőbb Bíróságnak az alsóbíróságok határozatait jóváhagyó döntései is:

Így például az OSzFSzK Legfelsőbb Bírósága jóváhagyta azt az ítéletet, amely egy motor tulajdonosától a motort elvenni és egy új tulajdonosnak átadni rendelte azért, mert az eredeti tulajdonos azt – gazdasági rendeltetésével ellentétes módon – nem

²⁹⁰ Kelmann: Zu Art. 1 der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken 305. és 313. o.

²⁹¹ Uo. 314. o.

²⁹² Uo. 312. o.

²⁹³ Uo. 300. o.

használta, és hagyta az udvaron rozsdásodni, miközben a motort elperelő új tulajdonos gazdaságilag értékelhető hasznosítási szándékkal rendelkezett.²⁹⁴

Viszonylag nagyobb számban szerepeltek olyan esetek, amelyekben az ügyészség indított pert az államiból magántulajdonba adott, ám a magántulajdonos által nem megfelelően karbantartott (elhanyagolt, üzletté vagy raktárrá átalakított) házak elvétele iránt.²⁹⁵

Az Szovjetunió Legfelsőbb Bírósága 1940-es elvi iránymutatása az állami bérlakás egy részének (szobájának) elvételét is lehetővé tette, amennyiben a bérlő azt jövedelemszerzés céljából albérlébe adta ki.²⁹⁶

Az 1. § alkalmazásával kapcsolatban a legszélesebb körben tárgyalta ítéletek az állami tulajdon haszonbérbe adásának körében születtek:

Az odesszai elsőfokú és a harkovi másodfokú bíróság azért rendelte el a haszonbérbe adott állami malom haszonbérleivel kötött haszonbérleti szerződés felbontását, mert a haszonbérlek a malmot az állami élelmiszer-politikával ellentétes célra használták. Az ellentétes cél abban állt, hogy a nagy kapacitású malom üzemeltetői a gabonatermelőkkel szemben az államinál magasabb felvásárlási árat alkalmaztak, ami a malom nagysága, és a területen fennálló monopolhelyzete miatt az árak növekedése irányába hatott. Szemrehányásként említődött a haszonbérlekkel szemben az is, hogy mivel túlzott mértékben koncentráltak a piacról beszerezhető gabona feldolgozására és ebből saját termékek előállítására, a parasztgazdaságok örlési szükségleteit bizonyos esetekben csak késve tudták kielégíteni.

Mivel ezek alapján a malomról megállapításra került, hogy megnehezítette illetve helyben lehetetlenné tette a gabonaellátással kapcsolatos fontos állami feladatok megvalósítását, és különösen az állami gabonaár-politika érvényesítését, a bíróság az OSzFSzK Polgári Törvénykönyve 1. §-a alapján a haszonbérleti szerződés felbontása mellett döntött.

Az ítélettel kapcsolatban megfogalmazott kritikájában Freund kiemelte, hogy az túlment a szovjet bíróságok addigi gyakorlatán, amelyek az 1. §-t a szerződések körében a szerződésből fakadó jogokkal való visszaélés eseteiben, de a döntést mindig a szerződés alapján hozva meg, alkalmazta. A tárgyalta ítélet ezzel szemben abból az általános szemrehányásból indult ki, hogy a haszonbérleti szerződéssel a haszonbérlek monopolhelyzetbe kerültek, miáltal lehetőség teremtdött az állami gabonapolitika hátrányos befolyásolására. Különösen kifogásolta Freund, hogy a haszonbérlek számára hátrányos ítélet annak ellenére született meg, hogy magatartásukban nem lehetett törvénybe ütközőséget megállapítani. Magánosokra tudniillik a hatósági gabonaárak nem vonatkoztak, ezért nem volt arról szó, hogy a haszonbérlek eltértek volna valamilyen kötelezően alkalmazandó ártól. Freund szerint tehát a bíróság a kérdést nem a szerződésből folyó jogok társadalomgazdasági célokba ütköző gyakorlása, hanem a szerződés megkötésének állami gazdaságpolitikát hátrányosan érintő

²⁹⁴ Kelmann: Zu Art 1 der Zivilgesetzbücher der Sovetrepubliken 300. o.

²⁹⁵ Uo. 301. o.

²⁹⁶ Soviet Civil Legislation and Procedure, Official Text and Commentaries; Foreign Languages Publishing House; Moscow 1963. 15–16. o.

hatásaira hivatkozással bontotta fel, ami annál is inkább kifogásolható, mert az egyik szerződéskötő fél az állam képviselője volt. Freund a Legfelsőbb Bíróságnak a másodfokú bírósági határozatot megsemmisítő döntését is azért illette kritikával, mert az nem jogkérdésre, hanem a bizonyítottság hiányára támaszkodott.²⁹⁷

Thal moszkvai professzor egy hasonló ügyben született hasonló ítéletet elsősorban amiatt kritizált, hogy az a haszonbérleknek felróta, hogy a szerződésnek – a haszonbérletre vonatkozó állami gazdaságpolitika változása által szükségessé tett – módosítását elmulasztotta kezdeményezni, sőt az állami fél által kezdeményezett szerződésmódosítást elutasította.²⁹⁸

Egy másik, hasonló esetben a bíróság azért rendelte el a haszonbérlet megszüntetését, mert a haszonbérlek azt saját hasznuk mértéktelen növelése érdekében üzemeltették. Ez ellenkezett az 1. §-ban megfogalmazottakkal, miszerint a polgári jogok az állampolgárok részére nem egyéni érdekeik követése, hanem az ország termelőerőinek fejlesztése érdekében kerülnek biztosításra.²⁹⁹

Egy magánostól pedig azért vették el a felújítás céljából számára tulajdonba adott épületet, mert a felújítást hanyagul végezte el. A bíróság megállapította, hogy a tulajdonjogot átruházó szerződés felbontására a magánosnak az építési jog társadalomgazdasági céljával ellentétes magatartása szolgáltat okot.³⁰⁰

Az 1. § jogalapot szolgáltatott a szerződés tartalmi korrigálására is:

Igy mikor két állami vállalat közti szerződés teljesítésének eredményeképpen az egyik vállalat túlzott hasznót realizált, a bíróság az 1. § felhívásával a hasznót „normalizálta”. Az indokok között kifejezetten kimondatott, hogy a bíróságnak kötelessége a jogot a munkás-paraszt állam politikájával összhangban alkalmazni, és ez a túlzott haszon realizálását nem engedi meg.³⁰¹ Valószínűleg az utóbbi esetben ragadható meg legjobban az 1. § jelentősége, amely a magánfeleket és az állami gazdálkodószervezeteket (nem beszélve a bíróságokról) mintegy az állami gazdaságpolitikai célkitűzéseknek a polgári jogi viszonyokban történő közvetlen megvalósítására kötelezte.

Az 1. § a szellemi alkotások területén is alkalmazást nyert:

A „Császárné összeesküvése” című darab szerzői az előadás kizárólagos jogát először két évre a Leningrádi Színházigazgatóságra, majd ezt követően egy moszkvai színházra ruházták. A két színház között a kizárólagosság tárgyában keletkezett jogvitát a bíróság az utóbbi színház javára azzal döntötte el, hogy a „művészetet a dolgozóknak” jelszavát kiadó munkás-paraszt állam általános politikája nem engedi meg a szerzői jognak a párhuzamos bemutatás kizárására irányuló alkalmazását, ez tudniillik a jog társadalomgazdasági rendeltetésével ellentétben állna.³⁰²

²⁹⁷ Freund: Zur Anwendung des Art. 1. BGB auf Pachtverträge 1038–1039. o.

²⁹⁸ Thal: Pachtvertrag über die staatliche Mühle – Urteilsbesprechung 338–339. o.

²⁹⁹ Kelmann: Zu Art 1 der Zivilgesetzbücher der Sovetrepubliken 302–303. o.

³⁰⁰ Kelmann: Zu Art 1 der Zivilgesetzbücher der Sovetrepubliken 303. o. Az elhanyagolt épületek tulajdonostól való elvételének lehetőségéről hasonlóan Sadikov: Soviet Civil Law 39. o.

³⁰¹ Kelmann: Zu Art 1 der Zivilgesetzbücher der Sovetrepubliken 303. o.

³⁰² Uo. 304. o.

Hasonló példát említett Askenazij, aki a szerzői jog társadalomgazdasági funkciójával ellentétben állónak találta a kiadó által már kifizetett kézirat kinyomtatásának a szerző részéről történő késleltetését, amennyiben a megjelentetéshez társadalmi érdek fűződött.³⁰³

6.3. A társadalmi rendeltetés tana a szocialista magyar jogtudományban

6.3.1. A jogok társadalmi célhoz kötése Sárándinál

A magyar jogtudományban legeggyértelműbben Sárándi fogalmazott, midőn a jogok társadalmi rendeltetéséről szólva kifejtette, hogy „a polgári jogviszonyokban tehát csak olyan jogosultságok (alanyi jogok) és kötelezettségek állhatnak meg, amelyek a szocializmus gazdasági, politikai, kulturális célkitűzéseit alkalmasak szolgálni, és azokat csak úgy kívánatos és lehetséges gyakorolni, hogy a joggyakorlás az említett célt szolgálja”.

A jogok társadalmi rendeltetését ugyanakkor Sárándi a Ptk. 1. §-ára hivatkozva „a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek tervszerű, egyre növekvő mértékű kielégítésében és a szocializmus építésében” vélte felfedezni, és nem félt kijelenteni, hogy „ezen a körön kívül a törvény alanyi jogokat nem biztosít”³⁰⁴.

A jogok társadalmi rendeltetését a marxista jogelmélet valamennyi társadalmi formáció jellemző sajátosságaként tételezte, és azt a marxista saroktételekből vezette le, amely tudományos alapon mutatta ki, hogy a jogok minden társadalomban az uralkodó osztály érdekeit szolgálják (még ha ez a tény a törvénykönyvek gyanútlan olvasójának első látásra nem is nyilvánvaló). Érdekes ebből a szempontból Sárándi érvelését végigkövetni.³⁰⁵

Minden társadalomnak megvan a saját célja, amely csak az illető társadalomra jellemző (kollektív cél) – írta Sárándi. A kapitalizmus társadalmi formációjában a kollektív cél a profitszerzés. A szocialista társadalom kollektív célja a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek egyre növekvő mértékű kielégítése, a szocializmus, végső fokon pedig az osztály nélküli társadalom, a kulturális és anyagi javakban bővelkedő kommunizmus felépítése.

A jogok társadalmi rendeltetése abban áll, hogy biztosítják a kollektív cél megvalósítását. A kollektív cél végső soron azonban mindig az uralkodó osztály érdekeinek felel meg, az uralkodó osztály céljaival azonos. Ily módon a rabszolgatartó társadalomban a jogok azért voltak (az volt a rendeltetésük), hogy a rabszolgatartóknak biztosítsák a rabszolgák feletti uralmat, a rabszolgák kizsákmányolását. A kapitalizmus-

³⁰³ Askenazij példáját idézi: Thal: Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U.d.S.S.R. 405. o.

³⁰⁴ Sárándi: Visszaélés a joggal 175–176. o.

³⁰⁵ Az alábbiak Sárándi fejtegetéseinek összefoglalását tartalmazzák (Sárándi: Visszaélés a joggal 171–179. o.).

ban a jogok társadalmi rendeltetése a profit elsajátításának elősegítése a bér munkások kizsákmányolás útján.

A szocializmusban a jogok társadalmi rendeltetése a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek egyre növekvő mértékű kielégítése. A szocialista polgári jogviszonyokban ezért csak olyan jogosultságok állhatnak meg, amelyek a szocializmus gazdasági, polgári, kulturális célkitűzéseit alkalmasnak szolgálni, és csak úgy lehetséges gyakorolni őket, hogy a joggyakorlás az említett célt szolgálja.

Ugyanez az egyéni érdekek oldaláról megfogalmazva a következőképpen fest:

A joggyakorlásnak mindig érdekek kielégítése a célja. A joggyakorlás (érdekérvényesítés) csak akkor megengedett, ha összhangban áll a jogok társadalmi rendeltetésével. A jog társadalmi rendeltetése szocialista felfogásban magában foglalja mind a közérdeket, mind az egyéni érdekek védelmét.

Az érdekérvényesítésnek (joggyakorlásnak) így mind a közérdekre, mind mások egyéni érdekeire tekintettel kell lennie. A jogok társadalmi rendeltetése és a joggyakorlás társadalmi érdekekkel összhangban állása azt jelenti, hogy a feleknek a jogok gyakorlása során tekintettel kell lenniük mind a közérdekre, mind az ellenérdekű felek magánérdekeire, mert csak a köz- és magánérdek figyelembevételével történő joggyakorlás minősíthető olyannak, amely a társadalmi érdekével összhangban állvonta le a következtetést Sárándi.

6.3.2. A „társadalmi cél” Eörsinél

Eörsi számára az alanyi jog „a rendeltetésszerű cselekvés államilag biztosított szabadságát vagy lehetőségét »jelentette« az autonóm struktúrájú viszonyokban a polgári jog minden alanya számára”.³⁰⁶ Mint Eörsi később megmagyarázta, a rendeltetésszerűség a szocialista társadalmi követelményeket juttatta kifejezésre.³⁰⁷

Ebből következett, hogy Eörsi számára a társadalmi rendeltetés körén kívül nem létezett alanyi jog, a jogosultság csak addig terjedt, amíg az alapjául szolgáló társadalmi érdekek fennálltak³⁰⁸, a társadalmi érdekekkel szembekerült egyéni érdek pedig nem érvényesülhetett, és két egyéni érdek konfliktusában annak az érdeknek kellett győznie, amelyik a társadalmi érdekekhez közelebb esett.

Fenti nézeteit Eörsi a polgári törvénykönyv 1981-ben megjelent ún. nagykommentárjában (a bevezető rendelkezések magyarázatánál) is megismételte. Eörsi itt a polgári jogi alanyi jog szocialista lényegéként a „rendeltetésszerű joggyakorlás szabadságát” láttatta. „amely jogilag az általános egyenlő jogképességen alapul.” Eörsi itt is hangsúlyozta, hogy „a rendeltetésszerűség követelménye pedig arra vezethető vissza, hogy a jogosultság eleve nem abszolút, nem az önkény kifejezése, hanem eszköz a

³⁰⁶ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 209. o.

³⁰⁷ Uo.

³⁰⁸ Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 310. o.

törvény céljai megvalósítására, és ezért immanens, a lényeghez tartozó korlátja a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye.”³⁰⁹

A fentiekből látható, hogy – bár az OSzFSzK Polgári Törvénykönyvének 1. és 4. §-ai nyilvánvalóan a „társadalmi rendeltetés” magyar Ptk.-beli szabályának mintájául szolgáltak – a magyar szocialista jogtudományban a „társadalmi rendeltetés” tanával kapcsolatban gazdasági megfontolások a szovjet előzményeknél sokkal kisebb mértékben érvényesültek. Az eltérő történelmi helyzet mellett ennek oka valószínűleg a megfogalmazásbeli különbségben keresendő. A magyar szocialista jogtudománynak annyi mindenestire a javára írható, hogy a „társadalmi rendeltetés” örve alatt a korai szovjet modellnél sokkal szélesebb szempontrendszer érvényesítésével kísérletezett.³¹⁰

6.4. A társadalmi cél alá rendelés következményei

Az alanyi jogok célhoz kötésének következtében megszűnt elvi korlátlanáguk képzete. A szocialista jogtudomány az alanyi jogok „szabadságproblémáját”³¹¹ úgy oldotta meg, hogy megszüntette az alanyi jogokat, mint az egyén szabadságának jogi kifejeződését, és helyette megengedte, hogy az alanyi jogokat társadalmi „rendeltetésüknek megfelelően”, azaz „a szocializmus építésének és a szükségletek mind teljesebb kielégítésének érdekében” gyakorolják.³¹²

A jogok társadalmi célhoz kötéséről szóló alapelvi jelentőségű szakaszok törvénybe iktatásával és az így megalkotott pozitív jogra épülő részletes jogirodalmi fejtegetésekkel a szocialista törvényhozás és jogtudomány a törvényen eszközölt jelentős szerkezeti változtatás nélkül teremtette meg az alanyi jogok (vagy ahogy az „alanyi”

jelző elhagyásával egyre inkább nevezték az „állampolgári jogok”)³¹³ – társadalmi célokra történő hivatkozással való – korlátozásának elvi lehetőségét.

A közvetlen korlátozás lehetősége abban állt, hogy a jogok gyakorlása az állami (társadalmi) célokba ütközésre tekintettel (a joggyakorlás rendeltetésellenes mivoltára hivatkozással) önmagában is felülvizsgálhatóvá vált. A társadalmi cél alá rendelés azonban megteremtette a közvetett korlátozás lehetőségét is azáltal, hogy a társadalmi érdek a magánjogi viszonyok keretén belül is értékelhetővé és értékelendővé vált. Kimondatott ugyanis, hogy két egyéni érdek konfliktusában az részesül védelemben, amely a társadalmi érdekekkel egybeesik.³¹⁴ A társadalmi érdek elsődlegességének elvéből következő ezen – látszólag egyéni érdekek konfliktusának eldöntésére szolgáló értelmező – szabály egyben azonban azt is jelentette, hogy a jogok gyakorlása érdekek sérelmére tekintettel is megtiltásra kerülhetett akkor, ha azok társadalmi szempontból védelemre érdemesnek minősültek. Többek között ez fejeződött ki a mások „törvényes érdekeit” sértő joggyakorlás joggal való visszaéléssé minősítésében.^{315, 316, 317}

7. Összefoglalás

A marxizmus tanításaitól direkt módon befolyásolt szocialista jogtudomány az alanyi jog fogalmát a korábbtól alapvetően eltérő szerepbe kényszerítette. Nem száműzte ugyan teljesen a dogmatikai szótárból, de a korábban az individuális szabadság és szabad akarat jogi megtestesülését jelentő ideát, erősen érdekevezérelt, a kollektív (társadalmi) céloknak alárendelt, és az egyén kötelezettségeitől el nem választható megtűrt magánjogi fogalommal halványította.

Az érdekevezéreltség onnan származott, hogy a marxista jogtudomány a maga végletekig materialista és leegyszerűsítő szemléletében sem az objektív jogot, sem a szubjektív jogokat nem tudta másként mint a társadalom uralkodó osztályának közvetlen akaratnyilvánításaként felfogni, azt pedig még kevésbé tudta elképzelni, hogy az uralkodó osztályt közvetlen érdekein (mégpedig elsősorban anyagi érdekein) kívül

³⁰⁹ Eörsi In. A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykomm.) 40. o.

³¹⁰ Ez a különbség látható lesz a magyar Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatának elemzése során is, amelyben a társadalmi rendeltetéssel kapcsolatos gazdasági esetek a magánfelek vitáinál sokkal kisebb részarányt képviselnek.

³¹¹ A kifejezés Eörsitől származik. Eörsi: A szocialista jog alapproblémái 130. o.

³¹² Az alanyi joggal kapcsolatban kibontakozó szocialista jogtudományi felfogást Szász István már 1947-ben meglehetősen éleslátással észrevette. A magyar magánjog általános részéről szóló tankönyvében erről így írt: „Amint gazdasági és társadalmi rendünk lassan átalakulóban van, kétségtelen, hogy lassan átalakulóban van az alanyi jog [...] fogalma is. Ez két vonatkozásban jut kifejezésre. Először is az alanyi jog céljának fokozatos átalakulásában, másodsor pedig abban, hogy az alanyi jog fogalmában a jogosultsági oldal mindjobban elmosódik s a jog mindinkább kötelezettséggé alakul át. Az alanyi jog továbbra is megmarad majd hatáskörnek, hatáskörnek bizonyos külső emberi magatartások követelésére, tanúsítására, megtagadására vagy megakadályozására, de ennek a hatáskörnek a fő célja mindinkább nem az ésszerű és komoly egyéni érdekek kielégítése lesz, hanem a társadalom produktív erői fejlődésének előmozdítása, az ország termelő erőinek fejlesztése és általában az állami és szociális rend fenntartása. És minthogy ez minden magánszemélynek kötelessége, az alanyi jog a jövőben a jog-alanyra nézve egyúttal kötelezettséget is fog jelenteni. Ebből következik, hogy az alanyi jog fogalma fokozatosan átalakulóban van társadalmi funkcióvá s így mind szélesebb körben elismerést talál az az alapelv, hogy gyakorlása nem állhat ellentétben a társadalom, az állam érdekeivel. Mihelyt tehát a jog gyakorlása antiszociális természetű, a jogalanyt el kell azt vesztenie. Ez a joggal való visszaélés, a chicane tilalmának fokozatos kiterjesztését jelenti” (Szász: A magyar magánjog általános része I. kötet 161. o.).

³¹³ A magyar jogban Szabó Imre tett kísérletet arra, hogy az alanyi jogokat „állampolgári jogok”-ká átkeresztelő szóhasználatra magyarázatot adjon. Szabónál az „állampolgári jogok” elnevezést a legfontosabb alanyi jogok érdemelhetnék ki (Szabó Imre: A szocialista jog 356. o.).

³¹⁴ A magyar jogirodalomban széles körben elterjedt – és a bírói gyakorlatban is érvényesülő – nézethez lásd például Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 79. és 84. o.; Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 46. o.

³¹⁵ A jogtudományi állásfoglalások értelmében a „törvényes érdek” Ptk.-beli fogalma az egyéni érdekek azon „alanyi joggá még nem sűrűsödött” körét jelentette, amely a társadalmi érdekekkel is összhangban állt. (Lásd például Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 2. § 39. o.)

³¹⁶ A fentiek miatt a társadalmi érdekekkel egybeeső egyéni érdek gondolata részben terméke, részben maga is további ösztönzője volt az érdekelvű megfontolásokra egyébként is hajlamos szocialista jogfelfogás érdekmentesítési tendenciáinak.

³¹⁷ A szocialista elmélet a társadalmi érdekekkel szembekerülő egyéni érdek eseteinek jelentőségét mindazonáltal csökkenteni igyekezett, mondván, hogy a szocializmusban uralkodó érdekösszhang következtében az egyéni érdekek többsége a társadalmi érdekekkel esik egybe. Eörsi ehhez még azt is hozzátette, hogy a társadalmi érdekek konfliktusba kerülő magánérdek „végső fokon, általánosítottan” önmagával kerül szembe (Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 80–81. o.).

más is vezethetné. Így lettek tanításaiban a jogrendszer és az egyes jogok az uralkodó osztály érdekeinek direkt megtestesülései.

A kollektív célok alá rendelőds (a rendeltetésszerűség) pedig annak volt a következménye, hogy saját fenti tanítását forradalmi öngazoló lendületében alkalmazva elhitte és elhítenni kívánta, hogy a nép többségének uralkodó osztállyá emelésével (azaz a szocializmus beköszöntével) a jogok immár az egész társadalom érdekének megtestesítői, ezért másként mint a társadalom érdekében nem is gyakorolhatók.

A szocialista polgári jog tudománya által alkalmazott alanyi jog fogalomnak a klasszikus magyar magánjogi modellhez viszonyított eltérését az alábbiakban foglaltuk össze. A szocialista jogtudomány:

1. Az alanyi jog vagy tárgyi jog primátusának vitájában értelemszerűen a tárgyi jog elsődlegességét képviselte, ezzel azonban az alanyi jogot (jogviszonyt) nem hagyta magára, hanem a tárgyi jog (tehát az állam és a társadalom) szerepét a jogok (jogviszonyok) „fejlődésében”, „realizálásában” valamint a gyakran „állampolgári jogok”-ként emlegetett alanyi jogok érvényesülésének biztosításában végig hangsúlyozta.

2. Az analitikus gondolkodásnak teljes egészében búcsút mondvá, kezdettől fogva lemondott a jogi helyzetek mint az alanyi jog építőköveinek tárgyalásáról³¹⁸, és – kevés kivételtől eltekintve – minimális figyelmet szentelt a jogszabály és az alanyi jogok kapcsolatának. Ezzel a korábban technikailag részletesen kidolgozott alanyi jog fogalmat nagymértékben vulgarizálta.

3. Általában ábrázolva az akaratjogi és érdekjogi elméletek között feszülő ellentétet, a maga részéről az alanyi jogot „cselekvési lehetőség”-ként, „lehetséges magatartás mértéke”-ként definiálva, látszólag kívül maradt a vitán³¹⁹, elméleti alapállása miatt azonban az alanyi jognak (jogviszonynak) nagyon is érdekközpontú szemléletét valószínűsítette meg, amely azonban nem az egyén, hanem a közösség érdekének előtérbe helyezésén alapult.³²⁰

4. Az alanyi jogok csoportosításának (a vagyoni-személyi és az abszolút-relatív jogviszonyok közti különbségtől eltekintve) nem tulajdonított nagy jelentőséget, és azt lényegesen leegyszerűsítve, gyakran a jogi tényekkel és a jogviszonyokkal keverve végezte el.

5. Elkülönítette ugyan a jog által szabályozott („jogi relevanciával bíró”) területeket a társadalmi lét más szféráitól, de mivel egyrészt a jogviszonyt a társadalmi vi-

³¹⁸ Ezzel a magyar magánjogi tudomány egyik lényeges eredményéről feledkezve meg. Ha tudniillik hihetünk Szásznak, akkor a jogi helyzetek tanának kidolgozása – az angol-amerikai analitikus iskolától függetlenül – Szász-Schwarz Gusztáv és Szladits Károly nevéhez fűződik (Szász: A magyar magánjog általános része I. kötet 146. o.).

³¹⁹ Erzekeltetve mind az akarat-, mind az érdekelmélet történeti meghatározottságát, a marxista jogelmélet a vitát új alapokra kívánta helyezni. Szabó Imre hangsúlyozta, hogy „a marxista jogfelfogás az akaratnak és az érdeknek, pontosabban az osztályakaratnak és az osztályérdeknek ezt a szembenállását nem ismeri el”, nem tagadva azonban az akarat és érdek összefüggését, „feloldja azok ellentétét” (Szabó Imre: A szocialista jog 36. és 37. o.).

³²⁰ Amennyiben foglalkoztak az egyéni érdekekkel, arról megállapították, hogy a dolgozóknban egyre inkább tetet ilt az a felismerés, hogy egyéni érdekük megegyezik a jogszabályokban kifejeződő osztályérdekkel. A jogalkalmazásnak ezzel kapcsolatban az a feladata, hogy „az egyéni érdekek ütközését a jogszabályban kifejeződő közös osztályérdeknek megfelelően elrendezze” (Szabó Imre: A szocialista jog 38. o.).

szonyokkal összefűző kapcsolatokat szorosra zárta, másrészt az alanyi jogot magát is „cselekvési lehetőség”-ként, „lehetséges magatartás”-ként definiálta, tanaiban elmosódott a jogszabály által biztosított, illetve az általános cselekvési lehetőség közti különbség, amelynek legfőbb következménye a joggyakorlással, illetve a jogok tartalmi korlátozásával kapcsolatos új keletű szabályok kivételése volt a korábban „jogmentesként” kezelt területekre is.³²¹

6. Az ideologikus ihletésű jogviszonyt polgári jogi elmélete középpontjává téve, az összes jelentős magánjogi fogalmat a jogviszony fogalmából származtatta, a statikusan szemlélt jogviszony helyett annak önálló fejlődési utat, „dinamikát” tulajdonított, és végül a jogviszonyt nem egyszerűen korrelatív, hanem dinamikus egységben lévő jogok és kötelezettségek összhangjaként fogta fel. A jogviszonnyal összefüggésben egyébként sem elsősorban a valós jogviszonyok magánjogi jellemzőit, hanem inkább a teoretikusan tételezett társadalmi viszonyokból levezetett jogviszony és a tárgyi jog kapcsolatát, a jogszabályoknak a jogviszonyban való „realizálódását” vizsgálta.

VII. FEJEZET

AZ ALANYI JOG ÚJRAÉLESZTÉSE – ALANYI JOG AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN ÉS A RENDSZERVÁLTÁST KÖVETŐ MAGYAR JOGTUDOMÁNYBAN

Az alanyi jog fogalma a rendszerváltás óta reneszánszát éli. Egyrészt fokozatosan visszafoglalni látszik az őt megillető helyet a jogtudomány szótárában, másrészt – alkotmánybíróági közvetítéssel – alkotmányos jogokra, illetve alkotmányos jogvédelemre utaló „közhasznú” kifejezéssé is vált. Míg azonban a magánjog tudományában elfoglalt szerepe többé-kevésbé a korábbi tanokon nyugszik, addig az alkotmányjogból eredő meglehetősen új keletű.

Az alanyi jognak ezen utóbbi, a köztudatban rögzült alkotmányjogi ihletésű fogalma elkerülhetetlenül hatást gyakorol a magánjogi alanyi jogra is. Az alkotmányjog – elsősorban az Alkotmánybíróóság ítélezési gyakorlatában megnyilvánuló – ilyen irányú fejleményeinek értékelése a magánjogi alanyi jog elemzésénél ezért nélkülözhetetlen.

³²¹ A korai szovjet jogtudományban többen is képviseltek olyan nézetet, hogy – a polgári jogi kódex kivételes jellege („Ausnahmegesetz”) folytán – a Szovjetunióban nem érvényesül a „mindent lehet, amit a törvény nem tilt” alapelve, hanem ezzel szemben csak az megengedett, amiről a törvény kifejezetten ilyenként rendelkezik (Rabinowitsch: Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuchs 36. o.). A szocialista magyar jogtudományban ez a nézet ilyen formában mindazonáltal nem volt jelen.

1. Alanyi jog az Alkotmánybíróság határozataiban és az alkotmányjogi irodalomban

1.1. Az alkotmányos alanyi jogok köre

Az Alkotmánybíróság határozataiban az alanyi jogokra gyakran történik hivatkozás. A határozatokban az Alkotmánybíróság az „alanyi jog” és az „alapjog” elnevezéseket felváltva használja, és elsősorban az Alkotmányban nevesített, illetve abból fakadó alkotmányjogi értelemben vett alapjogokat érti rajta.³²²

Az Alkotmánybíróság szóhasználatában az Alkotmányból fakadó „alanyi jog” például az ember élethez és az emberi méltósághoz fűződő joga³²³, a tulajdonjog³²⁴, a szabad véleménynyilvánításhoz való jog³²⁵, a munkához való jog³²⁶, a kötelező társadalombiztosítás rendszerén belül a társadalombiztosítási ellátásra vonatkozó jog³²⁷, az ingyenes általános iskolai oktatáshoz való jog³²⁸, a népszavazáshoz való jog³²⁹ és a bírósági eljáráshoz való jog³³⁰ is.³³¹

Megállapította ugyanakkor az Alkotmánybíróság, hogy nincs „az Alkotmányból folyó alanyi joga” minden (önhibáján kívül) munkanélküli állampolgárnak pusztán e ténynél fogva a munkanélküli-járadékra³³², az egyéneknek az állam erre vonatkozó döntése nélkül vagy attól eltérő feltételekkel privatizációra vagy reprivatizációra³³³, köztisztület létrehozására³³⁴, a földtulajdonosnak arra, hogy a tulajdonában álló földterületen építkezzen, építés céljára földjéből építési telket alakítson³³⁵ és a nem községi jogállású települések választópolgárainak településük községi jogállásának elnyerésére.³³⁶

A fenti felsorolásból látszik, hogy az alkotmányos értelemben vett alanyi jogok általában nem egyeznek meg a tipikusan magánjogi alanyi jogokkal.³³⁷ Alanyi jogn

³²² A határozatokban az „alanyi jog” és az „alapjog” kifejezések mellett előfordulnak még az „alanyi alapjog”, „szubjektív jog”, „szubjektív alapjog”, „személyi jog” kifejezések is.

³²³ 23/1990. (X. 31.) AB határozat és 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

³²⁴ Pl.: 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

³²⁵ 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

³²⁶ 21/1994. (IV. 16.) AB határozat.

³²⁷ 54/1996. (XI. 30.) AB határozat.

³²⁸ 22/1997. (IV. 25.) AB határozat.

³²⁹ 52/1997. (X. 14.) AB határozat.

³³⁰ 9/1992. (I. 30.) AB határozat és a 4/1998. (III. 1.) AB határozat.

³³¹ A szóhasználat gyakran a határozaton belül is változik, mint például a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó határozatban, ahol Sólyom László párhuzamos véleményében az emberi élethez és méltósághoz való jogot felváltva nevezi alanyi jognak, illetve alkotmányos alapjognak (23/1990. (X. 31.) AB határozat).

³³² 31/1993. (V. 21.) AB határozat.

³³³ 21/1990. (X. 4.) AB határozat.

³³⁴ 38/1997. (VII. 1.) AB határozat.

³³⁵ 13/1998. (IV. 30.) AB határozat.

³³⁶ 15/1998. (V. 8.) AB határozat.

³³⁷ Az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata kivételesen példát szolgáltat a magánjogi alanyi jog fogalomtól teljesen idegen alanyi jog értelmezésekre. Az egyik ilyen példát az elévülési törvényt megsemmisítő alkotmánybírói határozatban találhatjuk, ahol a bűncselekmények elévülésével kapcsolatban mondatott ki, hogy az elévülés bekövetkeztével az elkövetőnek alanyi joga keletkezik a büntet-

az Alkotmánybíróság elsősorban az alkotmányos értelemben vett, az Alkotmányban kifejezetten is nevesített alanyi jogokat, azaz az alkotmányos alapjogokat érti.³³⁸

1.2. Az alkotmányos alapjogok szubjektív (alanyi) és objektív oldala

Alkotmányjogi axióma, hogy az alkotmányos alapjogokkal kapcsolatban az állam elsődrendű kötelessége ezen jogok tiszteletben tartása és védelme. Az Alkotmánybíróság megszilárdult ítélkezési gyakorlata szerint ez a kötelesség nem merül ki abban, hogy az államnak tartózkodnia kell az alapjogok megsértésétől, hanem magában foglalja az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről való gondoskodást is.³³⁹

A fenti tényből származik az alapjogok szubjektív, illetve objektív szempontból történő megközelítésének különbözősége. Míg az egyén, a jogalany az alapjogot szubjektív nézőpontból szemléli, és azt elsősorban „egyéni szabadsága és személyes igényei” szempontjából ítéli meg és gyakorolja, addig az állam a maga objektív nézőpontjából arra is törekszik, hogy az egyes alapjogokkal kapcsolatos „értékeket és élethelyzeteket” általában, a „szubjektív alapjog által védett körön túlmenően is védelemben részesítse”, az „egyes alapjogoknak az egész rend szempontjából legkedvezőbb érvényesülését elősegítse” és „az alapjogok összhangját megteremtse”.³⁴⁰

Amikor az alapjogokkal kapcsolatban azok „alanyi” oldala kerül hangsúlyozásra, ez tehát a jogalanyok szempontjából értődik, és az ő védelmi igényüket foglalja magában. Az alkotmányos alapjogok alanyi oldalának lényege e jogok szabad gyakorolhatósága és a bíróságok előtti közvetlen érvényesíthetősége.

Az alkotmányos alapjogok objektív (intézményvédelmi) oldala az állam kötelességét jelenti a joggyakorlás feltételeinek biztosítására.³⁴¹ Ez nem egyszerű „reflexe” a szubjektív alapjognak, hanem a jogalanyoknak az alanyi jogok körén kívül is védelmet nyújt, amely objektív védelem „nemcsak szélesebb, de minőségileg is más, mint az egyéni alanyi jogok védelmének összeadása”.³⁴²

Az alanyi (szubjektív) és az objektív oldal viszonya az élethez és emberi méltósághoz, a szabad véleménynyilvánításhoz és a munkához való alkotmányos alapjog példáján az Alkotmánybíróság szavaival a következőképpen fest:

lenségre, amely alanyi jog keletkezés annak a következménye, hogy az állam büntetőigénye megszűnt. Kimondatott ugyanakkor az is, hogy az elkövetőnek nincsen alanyi joga arra, hogy büntethetősége a rendes elévülési időn belül biztosan elévüljön, csak arra van joga, hogy ha a törvényesen számított idő eltelt, ne üldözzék tovább [11/1992. (III. 5.) AB határozat].

³³⁸ Ezzel kapcsolatban figyelmet érdemelnek Lábadý és Tersztyánszky halálbüntetéssel kapcsolatos párhuzamos véleményben [23/1990. (X. 31.) AB határozat] foglalt megállapításai. Ebben a két alkotmánybíró kifejtette, hogy az Alkotmányban felsorolt emberi jogok (alanyi jogok) forrása voltaképpen az ember létezése és méltósága, amely *a priori* (jog előtti) kategória, és ezért jogként voltaképpen nem is tételezhető (ezt a nézetét Lábadý az első abortuszítéssel kapcsolatban is fenntartotta [64/1991. (XII. 17.) AB határozat]). A megjegyzésben talán az alanyi jogok (alapjogok) forrásaként a pozitív jogn kívül más jogforrást is elismerő álláspont csíráit találhatjuk.

³³⁹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

³⁴⁰ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat és ugyanígy a 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

³⁴¹ 52/1997. (X. 14.) AB határozat.

³⁴² 28/1994. (V. 20.) AB határozat.

„Az egyes emberek alanyi joga saját életük biztosítására szolgál. Az élethez való jog objektív oldalából ugyanakkor az államnak nem csupán az a kötelessége keletkezik, hogy az egyes emberek élethez való alanyi jogát ne sértse meg, és hogy annak védelméről jogalkotással és szervezési intézkedésekkel gondoskodják, hanem ennél több. Ez a kötelesség nem merül ki az egyes emberek egyéni életvédelmében, hanem általában az emberi életet és létfeltételeit is védi. Ez utóbbi feladat minőségileg más, mint az élethez való egyéni alanyi jogok védelmének összeadása.”³⁴³

„A szabad véleménynyilvánításhoz való jog nem csupán alapvető alanyi jog, hanem e jog objektív, intézményes oldalának elismerése, egyben a közvélemény, mint alapvető politikai intézmény garantálását is jelenti.”³⁴⁴

„A munkához való jog alanyi jogi értelemben a munka (foglalkozás vállalkozás) megválasztásának és gyakorlásának szabadságát jelenti. A munkához való jogtól mint alanyi jogtól meg kell különböztetni a munkához való jogot mint szociális jogot, s különösen annak intézményi oldalát, az állam kötelességét megfelelő foglalkoztatáspolitikára, munkahelyteremtésre stb.”³⁴⁵

A szubjektív és az objektív oldal súlya, jelentősége alapjogokként különböző:

Egy-egy alkotmányos alapjog biztosításán belül az egyedi alanyi jogok és a jogalkotási szervezeti garanciák súlya eltérő, a szociális jogoknál például nagyobb, mint a környezethez való jognál.³⁴⁶

1.3. Az alkotmányjogi és a magánjogi értelemben vett alanyi jog különbözősége

A fentiekből látszik, hogy az alanyi jog alkotmányjogi és magánjogi fogalmai nem azonosak. A két jogág – az átfedések ellenére – alapvetően különböző jellegű alanyi jogokat tárgyal, a különbség lényege azonban nem is elsősorban a jogok fajtájában, hanem az eltérő jogági funkcióban rejlik.

Az alkotmányjogi alanyi jogok az Alkotmányban kifejezetten is nevesített (ugyanakkor az Alkotmányban magában általában további tényállási elemekkel körül nem határolt) jogok, amelyek elsőrendű jelentősége, hogy a – nagyjából természetesen személy – jogalanyok számára az állami szervek, mindenekelőtt a törvényhozó hatalom és a bíróságok működésével kapcsolatban fogalmazzanak meg garanciákat. Ezek az állami szervek a „közvetlen címzettjei” az alapjogokat megállapító alkotmányos tételeknek.³⁴⁷

Az alanyi alapjogok az alkotmányjogi teóriában és az Alkotmánybíróság gyakorlatában tehát elsősorban az állam és az állampolgár kapcsolatában értelmezendők és szerepük mindenekelőtt az, hogy kijelöljék az állam jogalkotási tevékenységének ha-

³⁴³ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

³⁴⁴ 36/1994. (VI. 24.) AB határozat.

³⁴⁵ A 21/1994. (IV. 16.) AB határozat alapján a 32/1998. (VI. 25.) AB határozat.

³⁴⁶ 28/1994. (V. 20.) AB határozat.

³⁴⁷ Vékás: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai 56–57. o. In: Jogtudományi Közlöny 1999., 2. szám.

tárait. Ennek megfelelően az Alkotmányból folyó alapjogok alanyi jellegének alkotmányjogi teóriája sem elsősorban egy másik mellérendelt személlyel szembeni hatalmi kört vagy cselekvési lehetőséget hangsúlyoz, hanem azt jelenti, hogy az állampolgárnak különböző jogok együtteseként értelmezett jogállása az állami szervek tevékenységével nem csorbítható.

A magánjogi alanyi jogok ehhez képest forrásukat általában nem az Alkotmányban, hanem alacsonyabb szintű jogi normákban (jellegzetesen a Polgári Törvénykönyvben és a magánjog egyéb „kútfői”-ben)³⁴⁸ lelik, meghatározó tulajdonságuk nem a társadalmi-politikai programadó jelleg, hanem a vagyoni viszonyokban történő alkalmazhatóság, tartalmukat tekintve rendszerint számtalan tényállási elem által az alkotmányjogi alanyi jogoknál sokkal részletesebben körülhatároltak, és ami a legfontosabb, érvényesülésüket tekintve nem elsősorban az állami szervekkel szembeni biztosíték céljára, hanem mellérendelt jogalanyok leginkább vagyoni jellegű jogviszonyaira eltervezettek.

Vannak ugyan olyan klasszikus magánjogi alanyi jogok, amelyek később alkotmányjogi jelentőségre tettek szert (ilyen mindenekelőtt az alanyi jog „archetípusa”, a tulajdonjog, és ilyen a magánjogban és az alkotmányjogban párhuzamosan kikristályosodott általános személyiségi jog is³⁴⁹), azonban ezen alanyi jogok esetében is eltérő a magánjogi és az alkotmányjogi megközelítés.

A tulajdonjoggal kapcsolatban az Alkotmánybíróság a lakás- és helyiségbérleti törvényben az önkormányzatokkal mint tulajdonossal szemben biztosított vételi jog alkotmányellenességének megállapítása során kijelentette, hogy annak alkotmányjogi védelme nem szükségképpen követi a tulajdonjog polgári jogi fogalmát, nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével. Ahogy a szükséges és arányos korlátozásnak és a tulajdonjog lényeges tartalmának mint alkotmányjogi kategóriának nincs polgári jogi megfelelőjük, úgy a tulajdonjog polgári jogban tárgyalt részjogosi tényállásai sem azonosíthatók a tulajdonhoz való jog – alkotmányjogi védelmet élvező – lényeges tartalmával.³⁵⁰

A tulajdonhoz való jog alkotmányos alapjogi szempontból annyit jelent, hogy az államnak főszabályként tartózkodnia kell az alapjog alanyának tulajdonosi pozíciójába való behatolástól, azaz amellett, hogy biztosítania kell a tulajdonhoz jutás elvi lehetőségét, garantálnia kell a már megszerzett tulajdon védelmét, és garanciát kell nyújtania a tulajdonjog korlátozása ellen is. Az alkotmányos alapjogként felfogott tulajdon tehát alapvetően az „állammal szembeni közjogi igényt” fejez ki, és elsősorban az állammal (közelebből a jogalanyokat normatív kötelezettségekkel terhelő állami jogalkotó szervekkel) szembeni „negatív jellegű, tartalmilag tartózkodási kötelezett-

³⁴⁸ Mindazonáltal nyilvánvalóan az Alkotmány sem zárható ki a magánjogi jogforrások közül.

³⁴⁹ Az általános személyiségi jogot a magyar alkotmánybírósági gyakorlat olyan alkotmányos „anyajog”-nak, szubszidiárius alapjognak tekinti, amelyet az alkotmányjogi irodalom, illetve az egyes alkotmányok különbözőképpen neveznek meg („emberi méltósághoz való jog”, a „személyiség szabad kibontakoztatásához való jog”, az „önrendelkezés szabadságához való jog”, „általános cselekvési szabadsághoz való jog”, „magánszférához való jog”), amelyet azonban mind a bíróságok, mind az Alkotmánybíróság felhívhatnak az egyén automiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrétan nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható [8/1990. (IV. 23.) AB határozat].

³⁵⁰ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat.

séget megfogalmazó parancs, amely a tulajdonhoz való jogból fakadó jogi helyzet zavartalan fennállását és élvezetét garantálja.”³⁵¹

A tulajdonjog magánjogi fogalma ehhez képest – túl azon, hogy hasonló tartózkodási kötelezettséget nem elsősorban a jogalkotás, hanem a mindennapi élet területén más magánjogi jogalanyokkal szemben ír elő – tartalmazza a tulajdonos számára a tulajdonnal való aktív tevékenységet jelentő birtoklás, használat és rendelkezés klaszszikus triászát is.

A fentiek fényében nem jelentőség nélkül való, hogy valamely jog alkotmányos alapjogként vagy egyszerű alanyi jogként kerül-e tételezésre. A kétfajta jog ugyanis különböző védelemben részesül. Alkotmányjogi axióma, hogy alkotmányos alapjog lényeges tartalmának korlátozására csak akkor van lehetőség, ha a korlátozás egyrészt másik alapjog, szabadság vagy egyéb alkotmányos cél védelme, érvényesülése érdekében elkerülhetetlen, másrészt az elérni kívánt célhoz képest arányos (és következményeiben előre látható).³⁵²

Így például az a kérdés, hogy mi a tulajdonjog mint egyszerre alkotmányos alapjog és klasszikus magánjogi alanyi jog tartalma, jelentőséggel bírhat abból a szempontból, hogy bizonyos részjogosítvány alkotmányos védelemben részesül-e.

Az Alkotmánybíróság az állami tulajdonban lévő lakások bérlőinek a tulajdonostárssal szemben elővásárlási jogot biztosító jogszabály alkotmányosságát megállapító – egyébként meglehetősen vitatható – határozatában mondta ki, hogy a tulajdonostárs elővásárlási joga a tulajdonjognak nem részjogosítványa, nem dologi szelvényjog, hanem pusztán kötelmi jellegű jogosítvány. Mivel nem része a tulajdonjognak (a tulajdonjog tartalma az elővásárlási jogot nem foglalja magában), nem részesülhet alkotmányjogi védelemben, korlátozása (azaz a bérlői elővásárlási joggal szembeni második ranghelyre szorítása) alkotmányjogi szempontból nem aggályos.³⁵³

Az, hogy a tulajdonjog alkotmányos alapjoggá vált, azt eredményezte, hogy a tulajdonjog tartalmát bármilyen kis mértékben megváltoztatni csak akkor lehet, ha annak alkotmányos indokai fennállnak („szükségesség” és „arányosság” követelménye) és csak olyan mértékben, ahogy ezt az alapjogokkal kapcsolatos alkotmányjogi szabályok (alkotmánybírói gyakorlat) megengedik.

1.4. A magánjogi alanyi jogok alapjogi származása

Az alkotmánybírói határozatok között utalás található az alkotmányos alapjogok és a magánjogi alanyi jogok közötti viszony egy további aspektusára is. Az egészséges környezethez való joggal foglalkozó alkotmánybírói határozat³⁵⁴ említést tesz az alkotmányos alapjogokból fakadó, a törvényhozás által meghatározott ún. „másodlagosan megadott alanyi jogok”-ról. Itt az Alkotmánybíróság nyilvánvalóan arra utalt,

³⁵¹ Dr. Vörös Imre alkotmánybíró párhuzamos véleménye a 64/1993. (XII. 22.) AB határozathoz.

³⁵² Első ízben a 2/1990. (II. 18.) AB határozat, 21/1990. (X. 4.) AB határozat és a 7/1991. (II. 28.) AB határozat.

³⁵³ 39/1992. (VII. 16.) AB határozat.

³⁵⁴ 28/1994. (V. 20.) AB határozat.

hogy programalkotó jellegű, ám az Alkotmányban magában részletes tartalommal fel nem ruházott, kevésbé konkretizált alkotmányos alapjogok konkretizálásához, illetve érvényesülésük elősegítéséhez további alanyi jogokra van szükség, amelyeket a jogalkotó az alacsonyabb szintű jogszabályokban konstituál.

A „másodlagosan megadott” vagy származtatott alanyi jogok értelemszerűen nem lehetnek ellentétes tartalmúak az alkotmányos alapjogokkal. Az ezen való örökös az Alkotmánybíróság egyik legfontosabb feladata. Ugyanakkor a másodlagos alanyi jogok alanyi alapjogokból való származtatottsága azon túl, hogy a jogrendszerrel szemben az ellentmondásmentesség jogos kívánalmát állítja fel, egyben azt is jelenti, hogy a jogrendszerben létező alanyi jogok (vagy legalábbis az alapjogokból származtatott alanyi jogok) léte megindokolható valamely alkotmányos alapjog létevel, ami ezen másodlagos alanyi jogok tartalma, értelmezése, gyakorlása, illetve az általuk betöltendő funkció tekintetében messze ható következményekkel bír. A magánjogi értelmezési tartomány mellé ily módon egy más szempontú alkotmányjogi értelmezési tartomány kerül.

1.5. Alkotmányos alapjogok magánjogi szerepben – az alapjogok közvetlen érvényesíthetősége

Az alkotmányjogi alapjogok meglehetősen közel kerülnek a magánjogi alanyi jogok funkciójához akkor, amikor egy jogalany az államtól különböző másik jogalanyal szemben horizontális jogviszonyban valamely alkotmányos alapjogot bíróság előtt érvényesít. Nem dőlt el teljesen, hogy erre az alkotmányjogi teória, az Alkotmánybíróság és rendes bíróságok gyakorlata értelmében mennyiben van lehetőség, vannak mindenesetre arra mutató jelek, hogy bizonyos helyzetekben az alapjogok közvetlen érvényesíthetőségének nincs akadály.³⁵⁵

A horizontális jogviszonyokban az alapjogokra történő ilyen közvetlen hivatkozásnak nyilvánvalóan valamely magánjogi alanyi jog mellett (mintegy azt megerősítve, annak alkotmányos jelentőségét vagy eredetét hangsúlyozva) kerülhet sor, illetve akkor, ha a törvényhozó valamely alkotmányos alapjogból fakadó magánjogi alanyi jogot bármilyen okból (mulasztás okán vagy új jelenségről lévén szó) még nem kodifikált. Ekkor az alapjog magánjogi alanyi jogként kezd el viselkedni.

1.6. Alkotmányos szempontok a magánjogi alanyi jogok tartalmával és gyakorlásával kapcsolatban

Az alkotmányos alapjogok közvetlen bírósági érvényesíthetőségével rokon, de azal mégsem teljesen azonos kérdéskör az alkotmányos normák (így többek között az alapjogok) figyelembevételének kötelezettsége a magánjogi jogviszonyokban. A ma-

³⁵⁵ Az alkotmányos rendelkezések közvetlen alkalmazhatóságához lásd Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 162. o. az ott található példákkal.

gánjog „közjogiasodásának” egyik látható jele éppen abban mutatkozik meg, hogy a „magánjog az alkotmányjoghoz fordul számos polgári jogi kérdésben”.³⁵⁶

A német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában például már konkrét határozatokban manifesztálódott álláspont szerint, a magánjogi viszonyok alkotmányosági szempontból vizsgálhatók (sőt bizonyos esetekben felülvizsgálhatók).³⁵⁷

Ez az alkotmányjogi szempontokat a magánjogi jogviszonyokba egyértelműen bevivő tétel ugyan elsősorban a privátautonómia, közelebbről a szerződési szabadság korlátozása szempontjából jelent meg, széles körű érvényesülése azonban megteremtheti az elvi lehetőségét a törvény által adott (és nem a diszpozitív törvényi rendelkezések félretételével a felek megegyezéséből fakadó) alanyi jogok gyakorlása alkotmányos felülvizsgálatának.

A magyar Alkotmánybíróságnak az egészséges környezethez való alapjoggal foglalkozó határozatában érintett, ám azt követően részletes kifejtést meg nem ért koncepció a magyar jogban is ráirányíthatja a figyelmet a magánjogi alanyi jogok alkotmányos eredeztettségére, amely a jövőben a magyar Alkotmánybíróság, illetve a rendes bíróságok számára is elvi alapot szolgáltathat a magánjogi alanyi jogok gyakorlásával kapcsolatban érvényesítendő alkotmányjogi szempontokhoz.

1.7. Az „alanyi jogon” járó szolgáltatások

Az alkotmányos alapjogok alanyi oldalától teljesen különböző – ám az alanyi jog fogalmát napjainkban a köztudatban annál sokkal nagyobb mértékben befolyásoló – jelenség az „alanyi jogon” járó szolgáltatások, „alanyi jogú” ellátási rendszerek emlegetése. Annak ellenére, hogy ez az alapvetően zsrnalisztikai indíttatású, de – mint alább látni fogjuk – az Alkotmánybíróság határozataiban is jelen lévő, az utóbbi időben rendkívüli népszerűsége szert tett szóhasználat jogi tartalmát tekintve meglehetősen semmitmondó, mégis alkalmas lehet arra, hogy az alanyi jog fogalmának egyik legfontosabb eredeti jellegzetességét (tudniillik a jogalkotói létrehozást követő jogalkalmazói mérlegelés kizártságát) a köztudatban elültesse.

Az „alanyi jog”-ot a fenti értelemben használó határozataiban az Alkotmánybíróság azt kívánja kiemelni, hogy valami valakinek korlátozás nélkül, illetve további feltételek és mérlegelési lehetőség nélkül jár.

³⁵⁶ Az idézet Harmathytól való. Idézi: Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 161. o.

³⁵⁷ A német Szövetségi Alkotmánybíróság idevágó ítéleteinek lényegét Vékás három pontban foglalja össze:

- az alkotmányos alapjogok a magánautonómia világát is korlátok közé szorítják;
- a korlátok nem közvetlenül érvényesülnek, hanem azokat a magánjogi normák tilalomfáinak kell közvetítenni;
- e korlátoknak a polgári bíróságok ítélezési gyakorlatában kell garantáltan megjelenniük. Vékás: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai In: Jogtudományi Közlöny 1999., 2. szám. 54–55. o. Az esetek ismertetését lásd alább!

1.7.1. Utalás további törvényi szűkítő feltételek hiányára

Az idézett megfogalmazás első ízben a külföldi tulajdonban lévő társaságok ingatlanszerzését korlátozni kívánó minisztertanácsi rendelet bizonyos korlátozó rendelkezéseit alkotmányellenesnek nyilvánító határozatban merült fel. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy „a külföldi részvétellel működő társaságok a tevékenységükhöz szükséges mértékben alanyi jogon, az FT.³⁵⁸ 38. §-ában előírt engedély nélkül szerezhetnek ingatlantulajdont”.³⁵⁹

A következő alkalommal a címer és az állami felségjogra utaló egyes más jelképek használatát a nem állami gazdálkodó szervezetek számára megtiltó rendelkezések alkotmányellenessé nyilvánításával összefüggésben mondta ki az Alkotmánybíróság, hogy a tárgyalts jogszabály az „összes államhatalmi szervet alanyi jogon jogosítja fel a Magyar Köztársaság címerének használatára”, értve ezalatt, hogy ezen szerveknek a megsemmisített jogszabályhely értelmében a címer használatához semmiféle engedélyre nem volt szükségük, szemben a nem állami gazdálkodó szervezetekkel, amelyek a címer használatára csak külön engedély alapján szerezhettek jogot.³⁶⁰

Az alanyi jog fogalom tárgyalts használatára a legnyilvánvalóbb (és a köztudatba is legjobban átment) példát a gazdasági stabilizációt szolgáló egyes törvénymódosításokról szóló és az „alanyi jogon jár” fordulatot számtalan alkalommal említő alkotmánybírósági határozat szolgáltatja. Ebben az Alkotmánybíróság egyebek mellett a családi pótlékról szólva, az alanyi jogú rendszereket a rászorultsági alapon működőkkel állította szembe, utalva ezzel a korábbi és az újonnan bevezetett szabályozás közti különbségre. A korábbi szabályok értelmében a fogyatékos gyermeket nevelő család jövedelmi helyzetétől függetlenül jogosult volt családi pótlékra, az új szabályozás viszont a fogyatékos gyermek után csak azon családoknak juttatott családi pótlékot, amelyekben az egy főre eső jövedelem bizonyos összehatár alatt maradt.

Tisztán jogi szempontból tekintve a két rendszer közötti különbség egyetlen plusz tényállási elem bevezetésében áll, hogy tudniillik az „alanyi jogú” rendszerekben a családi pótlék minden fogyatékos gyermeknek jár (azaz mindenkinek, aki teljesíti a törvényben tartalmazott tényállási elemeket, tehát 18 éven aluli, fogyatékos. stb.), a „rászorultsági rendszerben” pedig csak azoknak, akik teljesítenek egy további törvényi tényállási elemet, azaz családjukban az egy főre eső jövedelem a törvényben meghatározott összeg alatt marad. A családi pótlékra vonatkozó alanyi jog szempontjából a különbség tehát nem akkora, hogy az elnevezésbeli különbséget indokolna, ráadásul a korábbi rendszer „alanyi jogú”-ként való emlegetése azt az értékelő szempontot sugallja, mintha az utóbb bevezetett rendszerben nem lenne alanyi jog a családi pótlékra, jöllehet jogi szempontból tekintve a különbség csak annyi, hogy a rászorultsági rendszerben az alanyi jogot eggyel több tényállási elem konstituálja.³⁶¹

³⁵⁸ A földről szóló 1987. évi I. törvény.

³⁵⁹ 12/1990. (V. 23.) AB határozat.

³⁶⁰ 31/1994. (VI. 2.) ABB határozat.

³⁶¹ 60/1995. (X. 6.) AB határozat.

Az idézett fordulatot alkalmazta az Alkotmánybíróság az önkormányzati lakás bérletjének vételi jogát bizonyos hozzátartozókra is kiterjesztő önkormányzati rendelet törvénybe ütközöttségét megállapító határozatban, ahol kijelentésre került, hogy a törvényben felsorolt „bérlet, bérletársat és társbérlet alanyi jogon illeti meg” a határozatlan időre bérbe adott, az egyéb törvényi feltételeknek megfelelő lakásra a vételi jog.³⁶²

Változatlan maradt a megfogalmazás az egyházi jogi személyek által fenntartott közoktatási intézményekkel kötendő közoktatási megállapodással kapcsolatos határozatban, amelyben kimondatott, hogy a nem állami intézmények fenntartóját „alanyi jogon” megillető normatív költségvetési hozzájárulás mellett a közoktatási megállapodás alapján az állam vagy az önkormányzat kiegészítő anyagi támogatást adhat.³⁶³

1.7.2. Utalás a további jogalkalmazói diszkrecionális jogkör kizártságára

Az alanyi jog és a jogalkalmazói mérlegelési jogkör összeférhetetlenségének alkotmánybírói tételezéséről árulkodó legvilágosabb és egyben már az alább tárgyalandó esetsoporthoz átvezető megfogalmazást a törvényességi óvás intézményét alkotmányellenesként megsemmisítő alkotmánybírói határozat tartalmazza, amelyben kimondásra került, hogy a törvényességi óvásra a feleknek azért nincs alanyi joguk, mert a törvényességi óvás emelése a legfőbb ügyész, illetve a Legfelsőbb Bíróság elnöke belátásától függ, ezen személyek „diszkrecionális jogkörébe” tartozik.³⁶⁴ Az Alkotmánybíróság gondolkodásában nincs tehát addig alanyi jog, amíg a törvényben a jogalany számára biztosított valamilyen lehetőség valamely személy vagy szerv döntésétől függ, ugyanakkor, ha a törvény valamire alanyi jogot biztosít, akkor az a jogalanyt más személyek vagy szervek további mérlegelése nélkül megilleti.

Némileg más szempontból, de ugyanerre a következtetésre jutott az Alkotmánybíróság abban az önkormányzati rendelet törvénybe ütközöttségét kimondó határozatában, amikor az önkormányzat a lakások és helyiségek bérletéről szóló törvényben az önkormányzati helyiség bérletje számára a cseréhez történő bérbeadói hozzájárulásra biztosított alanyi jogot azáltal akarta korlátozni, hogy a törvényben biztosított rendeltetési felhatalmazás körében eljárva, hozzájárulásának megtagadására okot adó különböző feltételeket specifikált. Az Alkotmánybíróság a jogsértést arra hivatkozva állapította meg, hogy a törvény alanyi jogot adott a szerződő feleknek arra, hogy az önkormányzat a cseréhez történő hozzájárulását megadja, ha a cserélő fél az önkormányzati rendeletben előírt feltételeket vállalja. Miután az önkormányzati rendelet a feltételeket „példálózóan és határozatlan jogfogalmak alkalmazásával” határozta meg, ezzel a „széles, diszkrecionális jogkört biztosító” szabályozási móddal az önkormány-

³⁶² 11/1997. (II. 28.) AB határozat.

³⁶³ 22/1997. (IV. 25.) AB határozat.

³⁶⁴ 9/1992. (I. 30.) AB határozat. Ugyanabban a határozatban mondatott ki ugyanakkor az a későbbi ítéletekben többször megismételt tétel, hogy az Alkotmány a bírósági eljáráshoz, és nem az anyagi igazság érvényesüléséhez biztosít alanyi jogot.

zat „szabad belátására” bízta a hozzájárulás megadását, akadályozta az alanyi jog érvényesíthetőségét.³⁶⁵

A törvényi szűkítő feltételek hiányára, illetve a diszkrecionális jogkör kizártságára utaló alkotmánybírói határozatok jelentősége a magánjog számára főképp abban áll, hogy alacsonyabb szintű normákból fakadó alanyi jogokkal (tehát általában nem alkotmányos alapjogokkal) kapcsolatban tudatosítják az államszervek általi utólagos megnyirbálással szemben biztosított alkotmányos védelem lehetőségét.

1.8. Az alkotmányos alapjogok és a nem alapjogi jelentőségű alanyi jogok eltérő alkotmányos védelme

1.8.1. Az alkotmányos alapjogok alkotmányos védelme

A magyar Alkotmánybíróság megszilárdult gyakorlata értelmében az alkotmányos alapjogok a legmagasabb szintű alkotmányossági védelemben részesülnek. Korlátozásukra a szükségesség és az arányosság tesztjei alkalmazandók, ami azt jelenti, hogy alkotmányos alapjog lényeges tartalmának korlátozására csak akkor van lehetőség, ha a korlátozás egyrészt másik alapjog, szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos cél védelme, érvényesülése érdekében elkerülhetetlen, másrészt az elérni kívánt célhoz képest arányos (az elérni kívánt célhoz feltétlenül szükséges és következményeiben előre látható). Azt is mondhatjuk, hogy az Alkotmánybíróság által gyakorolt alkotmányossági kontroll egyik legfőbb (ha nem a legfőbb) funkciója éppen az alapjogoknak biztosítandó alkotmányossági védelem, az alapjogok sértetlen fenntartása és érvényesülésük biztosítása.

1.8.2. A nem alapjogi jelentőségű alanyi jogok áttételes alkotmányos védelme

Az alapjogokkal ellentétben a nem alapjogi jelentőségű³⁶⁶ alanyi jogok védelme nem elsőrendű alkotmánybírói feladat. Ezen „másodlagosan megadott” alanyi jogok garanciális jelentősége az alapjogokénál általában sokkal kisebb vagy ilyennel egyáltalán nem is rendelkezik. A jogalkotó egy-egy jogintézmény szabályozása körében (a magánjogi viszonyokban általában gazdasági-célszerűségi szempontokból kiindulva) gyakran és tömegesen teremt, szüntet meg és változtat alanyi jogokat anélkül, hogy ez az állampolgár részére az állammal szemben nyújtandó garanciákat lényeges mértékben érintené. Ez a tény persze nem jelenti azt, hogy a származtatott alanyi jogok alkotmányjogi szempontból teljesen közömbösek lennének.

³⁶⁵ 20/1995. (III. 28.) AB határozat.

³⁶⁶ A jogok védelmével kapcsolatos alábbi fejtegetések céljára a „származtatott”, illetve „másodlagosan megadott” alanyi jogok kategóriájába beleérttem azon „egyéb” alanyi jogokat is, amelyek közvetlenül nem vezethetők le valamely alkotmányos alapjogból.

Védelmük közvetett, az alapjogokkal ellentétben nem elsőrendű alkotmányossági feladat. Alkotmányos védelemben ezen „másodlagosan megadott” alanyi jogok az alapjogok, alkotmányos célok és intézmények, illetve egyes alkotmányos rendelkezések védelme körében részesülnek.

A fent tárgyalt határozatok tárgyát képező alanyi jogok tekintetében a védelem a következőképpen jelentkezett:

A külföldi részvétellel működő társaságot megillető tulajdonszerzési (alanyi) jog és az önkormányzati helyiség bérlője számára a cseréhez történő bérbeadói hozzájárulásra biztosított alanyi jog alkotmányos védelmének indokál a tulajdonszerzést korlátozó MT rendelet, illetve a bérbeadói hozzájárulást határozatlan feltételekhez kötő önkormányzati rendelet törvénybe ütközősége (és ezáltal a különböző rendeletek törvénybe ütközőségét tilalmazó alkotmányi rendelkezések sérelme) szolgált.³⁶⁷

A címer használatára vonatkozó alanyi jog nem állami gazdálkodó szervek számára történő kiterjesztését az Alkotmánybíróság alkotmányos alapelvek, alapintézmények (gazdasági verseny szabadsága, hátrányos megkülönböztetés tilalma) sérelmének tilalmával indokolta.³⁶⁸

A családi pótlékra vonatkozó alkotmánybírósági határozatból a nem alapjogi jelentőségű alanyi jog védelme szempontjából levonható következtetés az, hogy létező alanyi jog megszüntetése, illetve tartalmának megváltoztatása csak akkor alkotmányellenes, ha az alkotmányos elvet (a konkrét esetben a jogbiztonság alkotmányos szabályát) vagy alkotmányos alapjogot sért.³⁶⁹

A vállalkozás érdekében felmerült költségek adóalap-csökkentő tételként való elszámolására a társaságiadó-törvényben, illetve az előzetesen felszámított általános forgalmi adó levonására az általános forgalmiadó-törvényben biztosított alanyi jog pedig azért részesülhetett alkotmányos védelemben, mert készpénzfizetés esetére bevezetett korlátozásukat az Alkotmánybíróság az adózás jogintézményével ellentétesnek, az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütköző jogalkotói hatalommal való visszaélésnek tekintette.³⁷⁰

1.9. Az alkotmánybírósági gyakorlatból a magánjogi alanyi jog fogalmára nézve adódó következtetések

1.9.1. A „közös” jogok kérdése

Az alapjogokkal kapcsolatos alkotmánybírósági gyakorlat legfontosabb következményei az egyben alkotmányos alapjognak is minősülő magánjogi alanyi jogok tekintetében jelentkeznek. Ez alapvetően a tulajdonjog és az általános személyiségi jog egyként magánjogi és alkotmányjogi fogalmait érinti. A következmények nemcsak

³⁶⁷ 12/1990. (V. 23.) AB határozat.

³⁶⁸ 31/1994. (VI. 2.) AB határozat.

³⁶⁹ 60/1995. (X. 6.) AB határozat.

³⁷⁰ 31/1998. (VI. 25.) AB határozat.

azért messzehatóak, mert a magánjog szempontjából is a legfontosabb alanyi jogokról van szó, hanem azért is, mert ezen nagy terjedelmű alanyi jogok számos olyan részjogosítványt is magukban foglalnak, amelyek önálló alanyi jogként is megállnák helyüket. Különösen igaz ez az általános személyiségi jogra, amelynek szerteágazó magánjogi tartalmát az alkotmánybírósági gyakorlat a maga részéről tovább bővítette, amikor alkotmányos anyajoggá tette.

Ez a két az alkotmányjogi érdeklődés középpontjába került alanyi jog a magánjog területén önmagában is elég jelentős ahhoz, hogy a magánjogban érvényesülő alkotmányjogi szempontok vizsgálatát indokolja. Így van ez akkor is, ha az alkotmánybírósági gyakorlat megkülönböztetni törekszik ezen jogok alkotmányjogi és magánjogi funkcióját és a maga részéről az alkotmányjogi védelemre koncentrálni.

Az alapjoggá emelés legfontosabb magánjogi következményét ezen jogok megerősödése jelenti, amely a fennálló magánjogi jogviszonyokban elsősorban az általános személyiségi jog folyamatos szélesítése formájában jelentkezik. A tulajdonjognál, amelynek tartalmát a „klasszikus triász” megfelelően körülhatárolja, hasonló tartalom bővülést az alapjoggá emelés nem okoz.

1.9.2. Az alapjogok közvetlen érvényesíthetősége

A fenti „közös” jogokon kívül az alkotmányjogi érdeklődés hatása legerősebben az alkotmányos alapjogok közvetlen érvényesíthetőségében, illetve a magánjogi alanyi jogok alkotmányos kontrolljában érhető tetten.

Előbbi jelenség a magánjogba addig ott ismeretlen (illetve kevésbé ismert) jogokat hoz be, amelyek a magánjogi alanyi jogok mellett, vagy azokkal szemben keresnek érvényesülést. Ez kérdések egész sorát veti fel. Nehéz eldönteni, hogy egy magánjogi jogviszonyban érvényesített alapjog és egy klasszikus magánjogi alanyi jog összeütközése esetén milyen szabályok alkalmazandók. De már önmagában a magánjogi jogviszonyban érvényesülő alapjog tartalmának felderítése sem könnyű feladat. Magánjogi vagy alkotmányjogi értelmezési instrumentáriumot kell alkalmazni az elvi-politikai jelentőségű alkotmányos rendelkezésből származtatott, ám részletesen körül nem határolt tartalmú alapjog tartalmának meghatározásánál? Kell-e, és ha igen mennyiben kötelező a tartalom meghatározásához segítségül hívni az alapjog derivátumait, a(z esetleg más jogágban elhelyezkedő) másodlagosan megadott alanyi jogokat? Lehet-e egyáltalán az alapjognak a magánjogi viszonyban ezek tartalmát meghaladó tartalmat tulajdonítani? Mennyiben érvényesülnek a magánjogi viszonyokban jelentkező alapjogok tekintetében a tipikusan magánjogi korlátok?

1.9.3. A magánjogi alanyi jogok alkotmányos kontrollja

Míg az alapjogok magánjogi jogviszonyokban való közvetlen érvényesíthetőségének tana a magánjogba idegen jogokat, addig a magánjogi alanyi jogok gyakorlásának alkotmányos kontrollja a magánjogba idegen elveket hoz be.

A kis túlzással a magánjog társadalmazásának nevezhető utóbbi jelenség magánjogi alanyi jogokra gyakorolt legfontosabb hatása az alkotmányossági mérce behatolása ezen jogok tartalmának és gyakorlásának meghatározásába. Amíg eddig a magánjogi alanyi jogok tartalma az alapvetően vagyoni (és kisebb részben személyi) viszonyok regulálására szabott magánjogi jogszabályokból származott, amelyek a vagyoni viszonyok szabályozási körén kívül eső társadalmi célok érvényesítését alapvetően nem tartották feladatuknak, addig az alkotmányos kontroll lehetősége ezen jogok tartalmához új szempontokat ad, gyakorlásukat új korlátokkal szabályozza.

1.9.4. A magánjogi alanyi jogok alkotmányos védelme

Az alkotmánybírósági védelem megjelenését a nem alapjogi jelentőségű alanyi jogok fennállása szempontjából nehéz túlbecsülni. Míg az alkotmánybírósági kontroll hiánya a magánjogi alanyi jogok fennállását és tartalmát teljes mértékben a törvényhozó szabad mérlegelési körébe utalta, addig az alkotmánybírósági kontroll megakadályozza, hogy a jogok megszüntetése vagy tartalmának változása az alkotmányos elveket sértő módon történhessen. A magánjogi alanyi jogok alkotmányos védelme tehát ezen jogok tartalmi változtatásának törvényhozói szándéka esetén jut fokozott jelentőséghez.

2. Alanyi jog a rendszerváltást követő jogtudományban

2.1. Vékás az alanyi jogról

A Polgári Törvénykönyv rendszerváltás után megjelent kommentárjában Vékás a Ptk. 2. §-a kapcsán egyértelműen alanyi jogokról beszél. Meghatározása szerint: „Alanyi jogon a polgári jogi jogviszonyokban a jogalany jogszabály által meghatározott, biztosított és védett cselekvési lehetőségét értjük.”³⁷¹

2.2. Lábady az alanyi jogról

Az alanyi jog fogalmának a jogtudatba való visszaidézésére komoly erőfeszítést tesz tankönyvében Lábady, akinek az alanyi jog fogalom újbóli tudatosítása mellett

³⁷¹ Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 24. o.

fő törekvése – a régi viták újrainvitását szándékosan mellőző – funkcionális alanyi jogi szemlélet meghonosítása.

Szerző a tankönyvben az alanyi joggal kapcsolatban említésre érdemes magyar és külföldi szerzőket és az alanyi jogi elméletek lényeges aspektusait egyaránt érinti, nem szakít azonban az utóbbi évtizedek magyar jogtudományának azon hagyományával, amely az alanyi jogot a jogviszony keretében tárgyalta (a magánjogi jogviszonyokkal a könyvben két jelentős fejezet is foglalkozik). Az ideológiai jogviszonyfogalomtól való tudatos eltávolodást érezhetünk mindazonáltal abban a módszerben, ahogy szerző a korábbi ideológiai jogviszonyfogalmat jogszociológiai alapúval törekszik helyettesíteni.³⁷²

A jogviszonyokat Lábady ily módon nem a társadalmi viszonyokból, hanem a jogi helyzetekből vezeti le, amelyeket – a klasszikus magyar magánjogi szerzők meghatározásait követve – a „magánjog szabályozási körébe vont élethelyzetek”-ként definiál.³⁷³ A jogi helyzetek tanának felidézésével a szerző a háború előtti magyar magánjog hagyományaihoz tér vissza, a jogviszonyokat – vélhetően elsősorban Szász nyomán – a jogi helyzetek egyik alcsoportjaként ábrázolja, azon jogi helyzeteket definiálva jogviszonyként, amelyek több személyt hoznak egymással jogi kapcsolatba.³⁷⁴ A jogviszonyt így Lábady végül „két vagy több személy közötti, jogilag szabályozott kapcsolat”-ként határozza meg.³⁷⁵

Az alanyi jog felé fordulva Lábady megemlíti mind az alanyi jog, mind a jogviszony elsődlegességét valló irányzatok létét, nem érthető azonban, hogy miért kezeli az alanyi jog primátusát hirdető elméleteket is a jogviszonyelméletek egyik „irányzataként”, „csoportjaként”, ahelyett, hogy ezeket valóságos szerepüknek megfelelően a jogviszonyelméletek konkurensaiként tüntetné fel.³⁷⁶

A jogviszony központi kategóriaként való tételezésének következménye, hogy szerző, nem feledkezve meg a magyar jogban a jogviszony tárgyával és tartalmával kapcsolatban létező különböző nézetekről, az alanyi jogot – a Világhy–Eörsi-féle tankönyv óta uralkodó meghatározáshoz hasonlóan – a jogviszony tartalmaként kezeli.³⁷⁷

Korrekt összefoglalását adja Lábady az alanyi jogi elméleteknek, említést téve ezek filozófiai-eszmetörténeti háttéréről, kitérve röviden az alanyi jog és tárgyi jog kapcsolatára vonatkozó megállapításukra is. Ugyanez a korrektség jellemzi az akaratelméleti, illetve az érdekjogi iskola alanyi jogi elméleteinek taglalását is.

³⁷² Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 247. o. Ez még akkor is így van, ha a korábbi meghatározás bizonyos elemei – legalábbis fogalmazásbeli hasonlóságban – visszaköszönnek: „...a magánjogi jogszabályok az életviszonyokban, a társadalmi viszonyokban konkretizálódnak és realizálódnak.” Lábady: ugyanott.

³⁷³ Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 248. o.

³⁷⁴ Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 248. o. A jogi helyzetek másik alcsoportját Lábady a személyek jogilag jelentős státuszai (jogképesség, cselekvőképesség) képezik.

³⁷⁵ Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 248. o.

³⁷⁶ Uo. 248. és 251. o.

³⁷⁷ Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 250. o. A szerző megemlíti mindazonáltal, hogy nem elsősorban a tárgy és a tartalom mikénti definiálásának, hanem a jogviszony egészét kitevő jogi vonatkozásoknak van jelentősége (Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 250. o.).

Igazán egyénivé Lábady elemzése akkor válik, amikor tudatosan elhagyva az alanyi joggal kapcsolatos fejtegetésekre jellemző technikai hangvételt, az alanyi jog keletkezésére és funkciójára kérdez rá.

A szerző a maga részéről nem nyitja újra az alanyi jog vagy tárgyi jog primátusáról szóló vitát, sőt lemond annak részletes ábrázolásáról is. Ehelyett az alanyi jog problematikáját (keletkezését és funkcióját) „a jog vagy szabadság” dichotómiája irányából közelíti meg:

„Végletes absztrakcióval az alanyi jog kategóriája azt a kérdést dönti el, hogy ahhoz van-e csak jogom, amit a tárgyi jog kifejezetten megenged, vagy mindahhoz, amit kifejezetten nem tilt.”³⁷⁸

Bár a kérdésfeltevés nem új, a jelenkor talán túlzottan is pozitivista beállítottságú magyar jogi közgondolkodása számára érdekes és gondolatébresztő az a módszer, ahogy Lábady az alapvetően magánjogi problematikát alkotmányjogi és jogelméleti szempontokat sem nélkülözve exponálja. A „jog vagy szabadság” problematikájának felvetésével Lábady visszatér a magyar magánjog klasszikusainak álláspontjához (akik többségükben az alanyi jogokat világosan megkülönböztették a szabadságoktól), és jóllehet a mondandója alátámasztása érdekében bátran és szabadon (nem egy esetben más jogrendszerekből és más jogágakból) összeválogatott illusztráció a magánjogi problematikát talán a szükségesnél valamivel tágabb keretben ábrázolja, a horizont szélességével a szerző mégis jól érzékelteti az alanyi joggal kapcsolatos kérdések alapvető jelentőségét.

Az elemzés legfőbb erénye mindenekelőtt abban áll, hogy visszahelyezi az alanyi jogot az alapvetően az egyéni szabadság és autonómia biztosításában rejlő eredeti funkciójába. Ez a megközelítés hozzásegíti Lábadyt ahhoz, hogy az alanyi jognak a szabadság gondolatot a polgári jogba visszahozó „funkcionális” meghatározását adhassa:

„Az alanyi magánjog így nem más, mint a személy (természetes személy és szervezet) autonómiájának, szabadságának és cselekvésének végső soron bírósági jogvédelemben is részesíthető vonatkozása.”³⁷⁹

Ez a megközelítés indukálja Lábadynek az alanyi jog keletkezésére vonatkozó két fontos megállapítását is. A szerző egyrészt hangsúlyozza, hogy a magánautonómia, a felek megegyezése alanyi jogokat keletkeztető hatással bír (nem merülve el abban a vitában, hogy a jogkeletkeztető hatás a jogszabály ilyen irányú felhatalmazásának folyamánya-e, vagy a magánautonómia természetéből jogszabályi felhatalmazás nélkül is következik), másrészt nyíltan alanyi jogot keletkeztető hatást tulajdonít a – különböző társadalmi folyamatokra reagáló – bírói ítélkezésnek.³⁸⁰

³⁷⁸ Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 256. o.

³⁷⁹ Uo. 258. o.

³⁸⁰ Utóbbi megállapítás első hallásra kétségtelenül idegenül cseng a pozitivista hagyományban felnőtt jogász számára, és nem egyezik meg a Vékás által képviselt (jogszabályi tételezést megkívánó) felfogással sem, vitathatatlan azonban, hogy a kontinentális jogrendszerekben is található gyakorlati példa a bírói jogkeletkeztető funkcióra.

VIII. FEJEZET

AZ ALANYI JOG ELMÉLETÉVEL KAPCSOLATOS ÁLLÁSFOGLALÁSOK A JELENKOR NÉMET NYELVŰ MAGÁNJOGI TUDOMÁNYÁBAN

Annak ellenére, hogy az alanyi jog a magánjogi dogmatikának továbbra is egyik sarokkövét képezi, az alanyi jog természetével kapcsolatos vita a II. világháborút követő német nyelvű jogtudományban lényegesen kisebb lendülettel folyik tovább. Vérmes magánjogi összeütközések helyett jogelméletibe hajló csendes fejtegetéseknek lehetünk tanúi. A témához hozzászólók közül elsősorban Eugen Bucher és Jürgen Schmidt nevét kell megemlíteni.³⁸¹ Az alábbiakban röviden az ő nézeteiket tárgyalom, kiegészítve a legjelentősebb általános részi tankönyv (Larenz) alanyi jogra vonatkozó megállapításainak summázatával.

1. Bucher – az alanyi jog mint normaalkotási felhatalmazás

Bucher – döntően az akaratelmélet jegyében fogant fejtegetéseiben – az alanyi jogot normaalkotási³⁸² felhatalmazásként fogja fel, amelyre azért van szükség, mert a magánjog területén a magatartási szabályokat, kötelezéseket nem lehet direkt állami parancsokkal előírni, hanem azok megalkotását az egyének akaratának kell átengedni.³⁸³

Bucher szerint az alanyi jog jogosultja felhatalmazást nyer mások számára kötelező magatartási szabályok (parancsok, „Befehle”) felállítására.³⁸⁴ Így például a követelés, mint az alanyi jog egyik típusa, olyan parancsként értelmezhető, amellyel a hitelező az adóst teljesítésre kötelezi. Az alanyi jogot létesítő jogszabály közvetítésével így a jogosult akarata jogi normává lesz. Nyugalmi állapotában az alanyi jog kötelezettséget a szembenálló fél részére csak potenciális értelemben teremt, a kötelezettség csak a jog gyakorlásával, az igényérvényesítéssel („Anspruchserhebung”) keletkezik.³⁸⁵ Az alanyi jogban foglalt felhatalmazás Bucher számára azt jelenti, hogy a jogosult jogával tetszése szerint élhet, azt nem csak bizonyos célok vagy feladatok megvalósítása érdekében gyakorolhatja.³⁸⁶ Az alanyi jog gyakorlása nem

³⁸¹ Egyesek megemlítik a témához Josef Aichert is, akinek fejtegetései azonban inkább a tulajdonjog és kevésbé az általában vett alanyi jog elméletére vonatkoznak (Aicher: Das Eigentum als subjektives Recht. Berlin 1975).

³⁸² Norma alatt Buchernél jogilag kötelező magatartási szabályok értendők.

³⁸³ Ha ez nem így lenne és az alanyi jog a tárgyi jog parancsainak pusztán reflexét jelentené, akkor elesne önálló fogalomként való tételezésének létjogosultsága (Bucher: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis 60. o.).

³⁸⁴ „Das subjektive Recht ist die einem Rechtssubjekt von objektivem Recht verliehene Befugnis, in einem bestimmten Umfang (nach freiem Belieben) Rechtsnormen zu setzen” (Bucher: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis 55. és 191. o.).

³⁸⁵ Bucher: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis 60–70. o.

³⁸⁶ „...ein subjektives Recht kann *per definitionem* frei und unverantwortlich, nach persönlicher Willkür und Laune ausgeübt werden” (Bucher: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis 71–72. o.).

jelent jogügyletet, éppen ezért a jogügylet létrehozására alkalmas egyoldalú aktusok („Gestaltungsrechte”) nem tartoznak az alanyi jogok közé.³⁸⁷

2. Jürgen Schmidt – az alanyi jog kettős tartalma

Jürgen Schmidt szerint az alanyi jog funkciója az egyén számára egy bizonyos szabadságtartomány („Freiheitsbereich”) biztosítása. Az alanyi jog voltaképpen normatív felhatalmazás („Berechtigung”), amelynek kettős tartalma van. Egyrészt cselekvési felhatalmazás („Aktionsberechtigung”), amely kizárólagos jogosultságot biztosít egy bizonyos tényállás/helyzet esetén a cselekvésre, másrészt vagyoni felhatalmazás („Vermögensberechtigung”), amely kizárólagos jogosultságot biztosít egy bizonyos tényállás/helyzet vagyoni értékének az igénybevételére. A felhatalmazás struktúráját tekintve „right-privilege” alapú, azaz mindig egy felhatalmazó („ermächtigende”) és egy tiltó („untersagende”) normából áll.³⁸⁸

Schmidt szerint az alanyi jog tartalma könnyebben leírható, ha az alanyi jogot nem egységes blokként fogjuk fel, amelyből jogosultságok folynak, hanem jogosultságok kötegeként („Bündel von einzelnen Berechtigungen”).³⁸⁹

3. Larenz – a keretfogalomként felfogott alanyi jog

Larenz a definíciós kísérletek kudarcát látva nem is törekszik definícióra. Beéri azzal, hogy egy, a polgári jog által elismert alanyi jog fajtákra alapozó keretfogalmat alkosson. Annál is inkább, mert szerinte az alanyi jog tartalmából kell kiindulni és nem pusztán formai meghatározásra kell törekedni.³⁹⁰

Larenznél az alanyi jog azt jelenti, hogy valakinek (a jogalanynak) valami jogosan jár, őt valami megilleti („...daß ihm etwas rechtens zukommt oder gebührt”).³⁹¹

A jogosultat megillető „valami”-nek pontosan meghatározottnak („etwas in hinreichender Weise Bestimmtes”) kell lennie. Abból a kijelentésből, hogy mindent szabad, amit nem tilos megtenni, még nem következnek alanyi jogok. Hasonlóan a privátautonómia, a jog- és cselekvőképeség sem alanyi jogok, csak az alanyi jog feltételei. A Larenz-féle keretfogalom a polgári jog céljaira többé-kevésbé általánosan elfogadott, és jól jelképezi a definícióalkotással szembeni új keletű szkepszt.

Larenz felfogása nagyban hasonlít Szász csoportosításához, még ha az egyes csoportokon és alcsoportokon belül vannak is eltérések. Az alanyi jogok típusai Larenznél a személyiségi jogok („Persönlichkeitsrechte”), a személyhez fűződő családi jogok („persönliche Familienrechte”), a dolgokon fennálló uralmi jogok („Herrschaftsrechte

³⁸⁷ Bucher: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis 195. o.

³⁸⁸ Jürgen Schmidt: Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung 277–278. o.

³⁸⁹ Jürgen Schmidt: Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung 263–272. o. Hasonlóan Schmidt In: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 242 Rdnr. 749.

³⁹⁰ Larenz: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 210. o.

³⁹¹ Uo. 213. o.

an Sachen”), szellemi alkotásokkal kapcsolatos jogok („Immaterialgüterrechte”), részvételi vagy tagsági jogok („Aneignungsrechte”), várományok („Anfalls- und Anwartschaftsrechte”), jogokon fennálló jogok („Rechte an Rechten”) és az ellenjogok („Gegenrechte”).³⁹² Ezenkívül az alanyi jogokhoz számítandók még az önálló igények („selbständige Ansprüche”), amelyek azonban nem annyira önálló csoportot képeznek, hanem inkább azt jelzik, hogy a követelések az érvényesíthetőség állapotába jutottak.³⁹³

4. Wolf – a jogviszony felélesztésének kísérlete

Larenz tankönyvét folytató Wolf frankfurti professzor Larenz – utóljára az 1989-es kiadásban megfogalmazott – alanyi jogra vonatkozó nézeteit több ponton módosítja.³⁹⁴

Wolf a hangsúlyt mindenekelőtt az alanyi jog funkciójára helyezi, és megállapítja, hogy – elsősorban a XIX. században népszerű individualisztikus felfogás helyébe lépő szociálisabb irányultságú jogfelfogás következményeként – az alanyi jog helyett a jogviszony lépett elő a magánjog centrális fogalmává.³⁹⁵ Wolf szerint az alanyi jogok mellett a köteleességeket és más kötöttségeket (a meglehetősen nehezen fordítható német terminológiával „Gebundenheiten” és „Obliegenheiten”), illetve az önálló alanyi joggá nem tett jogosultságokat is hangsúlyozó jogviszony a jogi kapcsolatok kiegyensúlyozottabb felfogását teszi lehetővé.³⁹⁶ A nyilvánvalóan és bevallottan alkotmányjogi ihletésű gondolatot – hogy tudniillik az alanyi jogok mellett a jogrend által biztosított intézményi háttér támogató hatása is hozzájárul a jog feladatainak ellátásához – Wolf a magánjogban is érvényesnek tartja.³⁹⁷

Mindezek után Wolf is elismeri, hogy – az izolált-individualisztikus jellegétől megfosztott és a jogviszonyokba, illetve a társadalmi együttműködés szervezeteibe és intézményeibe beágyazott – alanyi jog a magánjog uralkodó alakja („eine beherrschende Figur des Privatrechts”) marad, amelynek fő funkciója az önszabályozó társadalmi együttélés lehetővé tételén keresztül az egyén szabad mozgásterének biztosítása („die Sicherung selbstbestimmter Freiheitssphären”). Ezzel az alanyi jog hozzájárul a magánautonómia garantálásához.³⁹⁸

³⁹² Larenz: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 214–228. o.

³⁹³ Uo. 246. o.

³⁹⁴ Wolf nézeteit nem elsősorban tudományos jelentőségük, hanem a Larenz-tankönyv német jogi oktatásban betöltött szerepe miatt tárgyalom. A Wolf által átdolgozott 1997-es kiadás példáján ugyanakkor jól ábrázolhatók a magánjogban végbemenő – az alanyi jog fogalmát is érintő – hangsúlyeltolódások.

³⁹⁵ Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 253. és 270. o.

³⁹⁶ Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 271. o. Részletesen ki nem dolgozva, ám Wolf a kötelelem organizmuskénti felfogását, a tulajdon szociális kötöttségét és bizonyos családi alanyi jogok kötelezettségektől áthatott jellegét („Pflichtrecht”) is a jogviszony előnyben részesítése mellett szóló érveként említi (Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 254. o.).

³⁹⁷ Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 271. o.

³⁹⁸ Uo. 271–272. o.

Nem vitatva az alanyi jog akaratelvi megközelítésének létjogosultságát, Wolf – Medicus nyomán – megjegyzi, hogy az érdekelmélet megjelenésével vált lehetővé a joggyakorlás határainak pontosabb kijelölése.³⁹⁹

Wolf nézeteit a nyilvánvaló hasonlóságok ellenére sem kell a szocialista tanok átvételként értelmeznünk, az a társadalmi viszonyok jogi tükröződéseként felfogott ideológiai indíttatású jogviszonyfogalommal nem azonosítható. A reálisan létező jogi kapcsolatok differenciált (a jogok mellett a köteleességeket és bizonyos szociális indíttatású kötöttségeket is számbavevő) szemléletét mindaddig nem lehet kifogásolni, amíg az nem csap át a magánjogi viszonyok társadalmazásának szándékába. Lehet vitatkozni azon, hogy az a tény, hogy bizonyos jogágakban egyes alanyi jogok a jogosultat úgy illetik meg, hogy számára egyben kötelezettségek is előírásra kerülnek (lásd „Pflichtrechte”), vagy hogy a kötelek egy részében a kölcsönös jogok és kötelek világosan definiálható rendszere mellett léteznek kevésbé egyértelműen meghatározható kiegészítő „jogosultságok” és „mellékkötelezettségek” is, ok-e az alanyi jog centrális magánjogi ideájának a jogviszony fogalmával való helyettesítésére. Szintén vita tárgya lehet, hogy a tulajdon szociális kötöttségének a német jogban nagy múltra visszatekintő (és legújabbban az alkotmánybíróság által képviselt) gondolata a jogviszony keretében világosabb kifejeződést nyerhet-e, mint az elszigetelten tekintett alanyi jog esetében. A történeti (elmélettörténeti) tapasztalatok fényében azonban eközben ügyelni kell arra, hogy a dogmatikai vita ne járjon az individuális szabadság magánjogi garanciáját jelentő alanyi jog kiüresítésével. A fent ábrázolt jelenkori alanyi jogi elméletek tükrében ennek veszélye pillanatnyilag szerencsére elhanyagolhatónak látszik.

IX. FEJEZET

AZ ALANYI JOG EGYES FELFOGÁSAIBÓL A JOGOK TARTALMÁVAL, GYAKORLÁSÁVAL ÉS KORLÁTAIVAL KAPCSOLATBAN ADÓDÓ KÖVETKEZTETÉSEK

Az alanyi jog akaratként, érdekként, célként vagy ezek valamilyen keverékeként való felfogása nem önmagáért való tudományos probléma. A válaszból az alanyi jogok tartalma, gyakorlása, korlátai (és ezáltal a velük való visszaélés lehetősége) vonatkozásában számos fontos gyakorlati következtetés adódik.

1. Az alanyi jog és a tárgyi jog kapcsolatának jelentősége az alanyi jog meghatározásával összefüggésben

Az alanyi jogi elméletekkel kapcsolatban figyelmet érdemel, hogy bár mindegyik foglalkozik az alanyi jog és a tárgyi jog kapcsolatával, ezt a problematikát – a jogvi-

szony szocialista elméletét kivéve – többségükben nem közvetlenül az alanyi jog lényegéhez tartozóként kezelik. Ez bizonyos mértékig érthető annyiban, hogy az alanyi jog koncepciója – már kezdetben is – éppen a tárgyi joggal szemben került megfogalmazásra, és az államtól független hatáskört (akaraturalmat, jogalkotó hatalmat stb.) volt hivatva jelezni. Az alanyi jogok mindenekelőtt ott jutnak szerephez, ahol az emberi magatartásokat nem lehet vagy nem célszerű közvetlen állami parancsokkal irányítani.

Ennek ellenére az alanyi jog meghatározása szempontjából a tárgyi jog és az alanyi jog viszonya nem pusztán elvi érdekességgel bír előkérdés, hanem a koncepciót alapjaiban befolyásoló elem.⁴⁰⁰ A tárgyi jogból származó alanyi jogok koncepciójára helyezkedve tudniillik a jogok származása ráirányítja a figyelmet a törvényhozó személyére, szándékaira. Ha az alanyi jogok a törvényből fakadnak, akkor legalábbis fel kell tenni azt a kérdést, hogy tartalmuk, korlátaik, gyakorolhatóságuk függetleníthető-e születésük okaitól és körülményeitől. Ha a tárgyi jogból származtatott alanyi jogok maguk is valamilyen szándék eredményeként, valamilyen célból jöttek létre, tartalmuk, rendeltetésük, korlátaik szempontjából a jogalkotói szándék relevanciája legalábbis vizsgálendő. A tárgyi jogból származtatott alanyi jogok képzete tehát – a jogalany személye mellett – felidézi a háttérben feltételezett jogalkotó személyi vonatkozásait (szándékait, akaratát, célját stb.) is.

2. A cél, az érdek és az akarat fogalmainak jelentése az általános nyelvhasználatban

Mivel a jog a nyelv eszközeivel dolgozik, nem teheti meg, hogy a jogi fogalmakat azok általános nyelvi jelentésétől teljesen eltérő értelemben használja vagy értelmezze. Az ellenkező eset a jogi szabályok és fogalmak érthetlenségének (és végső soron az egész fogalmi rendszer használhatatlanságának) veszélyét idézné fel. Miután az alanyi jogról szóló különböző elméletekben a cél, az érdek és az akarat fogalmai meglehetősen összevisszaságban keverednek, illetve részben felcserélhetően használhatnak (állhat például a cél érdekek védelmében, irányulhat az akarat cél megvalósítására, és érdekében állhat valakinek, hogy akaratát szabadon kibontakoztathassa) – a szavakkal való pusztán játék elkerülése érdekében – nem árt röviden ezen kifejezések általános jelentését tisztázni.

Az akarat és a cél rokon fogalmak annyiban, amennyiben mindkettő tudatos emberi magatartást feltételez. Ennyiben ellentétben állnak az érdekekkel, amelynek artikulálása és védelme ugyan szintén tudatos emberi magatartást feltételez, de amely tudatos magatartás nem feltétlenül kötődik az érdek alanyához: a jogalany érdekeit más is képviselheti, érdekeinek védelmét más is elláthatja (ezekre a gyakorlat számos

⁴⁰⁰ Valójában csak a klasszikus akaratjogi elmélet engedhette meg, hogy a tárgyi jogról alig vegyen tudomást, az érdekelmélet azonban már – a védelemre érdemes érdekek kiválasztása miatt – a tárgyi joghoz (a jogalkotóhoz) való aktív viszonyulást feltételezett, a célelméletnek pedig az objektív jogra folyamatosan tekintettel kell lennie.

³⁹⁹ Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 276. o.

példát szolgáltat). Az akarat és a cél esetében ilyen helyettesíthetőség sokkal kevésbé képzelhető el, az akarat és a cél sokkal jobban kötődik a jog alanyához.

Ellentétben áll az akarat és a cél fogalma az érdekekkel abban is, hogy – az általános nyelvhasználat szerint – a haszon, az előny képzelet egyiknek sem rendszerinti velejárója. Az akarat és a cél fogalmai az előnyt, a személyes hasznot nem feltétlenül idézik fel. Bár az érdek nemcsak anyagi (hanem például ideális, erkölcsi érdek is lehet), az előny képzetének az érdekekkel való összefonódása következtében az altruisztikus elem az érdekekkel – az általános nyelvhasználat szerint – kevésbé egyeztethető össze.

Az akarathoz képest a cél ugyanakkor jobban kidomborítja a jövőre irányultságot és a folyamatos jelleget. Az akarathoz a célok kijelölésében van szerepe, és a célok megvalósítása rendszerint hosszabb távú – és változatlan irányú – akarat magatartást feltételez.

3. Az alanyi jog akaraturalomként való felfogásából adódó következtetések

Az alanyi jog akaratkénti, akaraturalomkénti felfogása hordja legkevésbé magában a jogtartalom és joggyakorlás korlátozhatóságának koncepcióját. A tartalmi korlátozásnak – ezen felfogás mellett – tudniillik szükségképpen az akarat korlátozását kell jelentenie. A jog itt azzal a nehézséggel találja szembe magát, hogy meg kell mondania a jogosultnak, hogy akaratának mik a korlátai, milyen célok érdekében szabad, illetve milyen célok érdekében tilos akarnia. Ez mind olyan kontrollt feltételez, amely az akaraturalomként definiált jog jellegéből – bár azzal elvileg nem összeegyeztethetetlen – nem következik, ezért szükségképpen külső elemként jelentkezik. Az akaratkénti felfogás nehezen vizsgálhatóvá teszi a joggyakorlás motívumainak kérdését is, és mind az érdekkénti, mind a célkénti felfogásnál inkább implikálja az önkény lehetőségét. Ha a jogrendszer valakinek egyszer valamit az akarata, akaratának uralma alá bocsátott, ezzel leszűkítette a kontroll, az elszámoltatás, a felülbíráhatóság lehetőségét. Legkevésbé az akaratban, akaraturalomban foglaltatik benne indokolandóság kényszere. Az akarattal az önkény, a tetszés, a szeszély is összefér, mert az alapkritériummal, az akarattal nincs ellentétben. Az akaratfogalom egyszerűen nem vezeti be a jogrendszerbe azt a kritériumot, amellyel magának az akarathoz gátat lehetne szabni.⁴⁰¹

Az akarat fogalma ugyanakkor a magánjog legbensőbb lényegéből következik, hiszen a magánjog alapvetően a magánautonómia területe, azaz olyan jogterület, ahol a jogok keletkezése, tartalmuk meghatározása és módosítása nagy részben a felek megegyezésére, a felek akaratára van bízva. A magánjogi alanyi jogok jelentős része eleve a felek akaratú aktusából, a jogügyletből fakad, ezért a felek akaratának nemcsak

⁴⁰¹ Az akaratkénti felfogás mellett a törvényhozó személyének és szempontjainak fontosságát is meglehetősen leszűkíti, a jogalkotó céljai (bizonyos cselekvési körnek a jogalany számára történő rendelkezésre bocsátása) a törvényhozás aktusával tudniillik azonnal megvalósulnak, és ezért a további értékelések szempontjából akár figyelmen kívül is maradhatnak.

a jogok keletkezésénél, hanem tartalmuk meghatározásánál is döntő szerepe van. Ilyen körülmények között az akarat elem hangsúlyozása az alanyi jogokkal összefüggésben legalábbis kézenfekvőnek tűnik.

Mindez a jogokkal való visszaélés lehetősége számára – az elmélet szempontjából tekintve – meglehetősen kevés fogódzót ad: az akaraturalomkénti felfogásból a joggal való visszaélés lehetősége önmagában nem következik. Az akaraturalomként felfogott jogok rendelkezésre bocsátását követően gyakorlásuk felülvizsgálatához külső szempontok, külső tényezők bevezetése szükséges, rendszerimmanens szempontok ehhez segítséget nem nyújtanak.

4. Az érdekkénti felfogásból adódó következtetések

a) Az érdekkénti felfogásról

Az érdekkénti felfogással kapcsolatban azt mindenesetre rögtön az elején ki kell jelenteni, hogy „érdek” alatt nem lehet kizárólag a jogalany által védelemben részesítendőként kijelölt érdekeket érteni. Ha ugyanis a védelemben részesített érdekek meghatározása kizárólag a jogalanyra maradna, ez nem jelentene mást, mint az alanyi jog akaratkénti tételezését (a jogalany mindig találna a joggyakorlást igazoló érdeket, legyen az bármilyen önkényes is). A jogalany kizárólagos érdekkénti kinevezésével a külső felülvizsgálat lehetősége elesne, mert nem lenne más olyan érdek, amelyen a jogalany által követett érdek mérhető lenne.

b) Szükségképpen akarat elem az érdekkénti felfogásban

Az érdek fogalmával kapcsolatban teendő másik fontos megállapítás, hogy az alanyi jog fogalmának nem szükségképpen eleme. Ahogy az akarat fogalmát az alanyi joggal kapcsolatban lehetetlen teljesen nélkülözni, úgy az érdeket nem az. Nem lehetséges azt mondani, hogy a jogalanyok akarata az alanyi jogok gyakorlásával összefüggésben semmilyen szerepet nem játszik, egyáltalán nem kizárt azonban azt mondani, hogy az esetek egy részében a jog gyakorlásának a személyes érdekhez nincsen köze: a jogok a személyes érdekektől függetlenül (adott esetben azok ellenére is) gyakorolhatók.⁴⁰²

Az alanyi jog érdekkénti felfogása az akaraturalomként való felfogáshoz képest azonban a jogok tartalma és gyakorlása szempontjából mindezzel együtt is a jelentős szűkítés lehetőségét hordja magában: bevezet tudniillik egy olyan – a jogalanyhoz képest – külső szempontot, amelynek meghatározásából a jogalany ki van zárva.

⁴⁰² Az érdekkénti felfogással kapcsolatban fontos azonban emlékeztetni arra, hogy abban az akarat elem mindenképpen benne marad annyiban, amennyiben a jog gyakorlása vagy nem gyakorlása közötti választás mindig a jogosult akaratának függvénye lesz. Ha ez nem így lenne, akkor nem alanyi jogról, hanem törvény által előírt kötelező érdekérvényesítő mechanizmusról beszélhetnénk: A jogosultnak mindig gyakorolnia kellene alanyi jogát, ha az érdekében állna. Ez egyben a válasz arra, hogy az érdekkénti felfogás miért nem szünteti meg az alanyi vonatkozást: A jogrendszer nem a jogalanyoktól független érdekeket véd, hanem a jogalanyokhoz kapcsolódó érdekeket, és azt sem feltétlenül, csak akkor, ha a jogalany az érdekvédelmet kívánja.

c) A legitim érdekek köre

Az érdekek meghatározásánál a jogrendszernek két lehetősége van: Vagy eleve megmondja, melyek azok az érdekek, amelyek védelmére az alanyi jogot létrehozta (pozitív tételezés), vagy kizár bizonyos érdekeket, amelyek védelme az illető alanyi jognak nem képezi tartalmát (negatív tételezés). Az előbbi gyakorlatilag lehetetlen, minden egyes alanyi joghoz nem tartozhat taxatív érdekkatalógus. Marad tehát a második megoldás, ami bizonyos érdekeket kizár a védelem köréből, ezeket illegitimnek ismerve el.

Ezzel kapcsolatban elsőként az a kérdés adódik, hogy a legitim érdekek köre egyáltalán meghatározható-e, illetve hogy meghatározásukra hol kerülhet sor. Ha nincs olyan tekintélyes törvényhozási dokumentum (akár maga a törvény, akár annak indokolása, akár a törvényhozás folyamatában készült jegyzőkönyvek stb.), amely egyértelműen tartalmazza a védelemben részesíteni szándékozott (illetve a védelemből kizárt) érdekeket, akkor ezek azonosítása értelmezési kérdés marad. Értelmezéshez értelmező kell, aki végső soron nyilvánvalóan a bíróság lesz. Az értelmezés lehetősége, illetve szükségessége tehát magával hozza a kontroll lehetőségét, amely a tisztán akaratkénti felfogáshoz képest újdonság, hiszen – mint láttuk – annak a kontroll nem immanens velejárója. Ez az alanyi jog érdekkénti megközelítésének első fontos következménye.⁴⁰³

d) A fogalmi meghatározásból következő immanens korlátozás lehetősége

Szemben az akaratelvi megközelítéssel, az alanyi jog jogilag védett érdekkénti felfogásából a jogokkal való visszaélés elvi lehetősége számára több lényeges következtetés adódik.

A legfontosabb ezek közül az, hogy – mivel az érdekelvű megközelítés értelmében a jogok eleve bizonyos érdekek védelmére kerülnek biztosításra – ez a felfogás külső szempont bevezetése nélkül is tartalmazza a visszaélés fogalmi lehetőségét: azon joggyakorlás, amelyre nem a törvényhozó által védelemben részesíteni szándékozott érdekek összefüggésben (illetve a törvényhozó által illegitimként kijelölt érdek követésének szándékával) kerül sor, már önmagában (más külső szempont alkalmazása nélkül is) megvalósítja a joggal való visszaélést.⁴⁰⁴

⁴⁰³ Az érdekkénti felfogással kapcsolatban felmerül az a kérdés is, hogy a legitim érdekek minden alanyi jog vonatkozásában ugyanazok-e, vagy esetleg jogáganként, jogcsoportonként vagy akár jogonként is különböznek. A magánjogon belül a legnyilvánvalóbb összehasonlítást a vagyoni és a személyi jellegű alanyi jogok jelentik. De tovább lehet vinni a kérdést a jogágak közti összehasonlítás irányába, és rákérdezni arra, hogy az egyik jogágba tartozó alanyi jogok mögött azonosított legitim érdek a másik jogágban is érvényes lesz-e, ami ismét csak két kérdést rejt magában: az egyik jogágban legitimként azonosított érdek a másik jogágban is kötelezően elismerendő, illetve az értelmezéshez egyáltalán segítségül hívható lesz-e. A kérdést tovább bonyolítja, hogy a „törvényhozó által védelemben részesíteni szándékozott érdek” nyilvánvalóan fikció abban a tekintetben, hogy az idő előrehaladtával a konkrét törvényhozó szándékait, céljait egyre inkább a törvény objektív céljai váltják fel, a védelemben részesítendőként elismert érdekek köre – változatlan törvényszöveg mellett is – változhat.

⁴⁰⁴ Emiatt – mint később részletesen látni fogjuk – az érdekelmélet hívei a joggal való visszaélés intézményében gyakran csak értelmezési kérdést látnak.

e) A kötelezett pozíció iránti nagyobb érzékenység

Az érdekkénti megközelítés másik fontos következménye a kötelezett pozíció iránti nagyobb érzékenység. Ebben a felfogásban tudniillik a kötelezett érdekek a jogokhoz képest nem valami eredendően más tényezőként, hanem azokkal lényegében azonos természetű entitásokként jelentkeznek. A jogokként megkonstruált érdekeket a jogalkotó kiemelte ugyan az ellentétes érdekek halmazából, ez az értékítélet az érdekelvű megközelítés szempontjából – a jogok és érdekek azonos jellege miatt – végső soron azonban nem tűnik megfellebbezhetetlennel. A jogokként meg nem konstruált érdekeknek ugyan rendszerint meg kell hajolniuk a jogokként kitüntetett érdekek előtt, kivételek azonban elképzelhetők: *jogokkal szemben érdekek* mérlegelése nem látszik eleve kizártnak.

5. Az alanyi jog célként való tételezéséből adódó következtetések

Az alanyi jog célként való tételezésével kapcsolatos legfontosabb megállapítás, hogy a cél önmagában nem alkalmas arra, hogy az alanyi jog magját képezze. A cél önmagában való tételezése tudniillik vagy az akarat, vagy az érdekelmélethez vezet el, vagy kizárja az alanyi elemet.

a) Az akaraturalom biztosításában álló jogalkotói cél

Az akaratelmélethez vezet el a cél, ha az alanyi jog célját a jogalany akaratának szabad kibontakoztatásában látjuk. Ez nem jelent mást, mint az alanyi jog akaraturalomként való felfogását. Célról itt voltaképpen csak a jogalkotó vonatkozásában van értelme beszélni, a jogalany vonatkozásában már adekvátabb az akarat emlegetése. Ezen felfogás mégsem teljesen felesleges abban az értelemben, hogy határozott funkcióval bír az alanyi jognak a tárgyi jogtól való izolálása szempontjából: az alanyi jogot szándékosan izolálja születésének körülményeitől, és bár nem tagadja az alanyi jog tárgyi jogból való eredeztetettségét, a további vonatkozások tekintetében a köldökzsinórt elvágja.

b) Az egyéni érdekvédelemben álló jogalkotói cél

Az érdekelmélethez vezet el a cél fogalma, ha az alanyi jog célját emberi érdekek védelmében látjuk. Itt – ugyanúgy mint az akaraturalom biztosítására irányuló törvényhozói cél esetén – a törvényhozó és nem a jogalany céljáról beszélünk. Az akaraturalom biztosítására irányuló törvényhozói célhoz képest mégis van különbség annyiban, hogy az érdekvédelemre irányuló törvényhozói cél tételezése nem vágja el teljesen a tárgyi joghoz fűződő köldökzsinórt: a védendő érdekek körének meghatározása szempontjából az objektív jogban megtestesülő törvényhozói célnak jelentősége marad. Ez csak akkor nincs így, ha az érdekek kiválasztására a jogalany teljes szabadságot biztosítunk. Ekkor az alanyi jog egyetlen kritériuma a jogosult érdeke marad, ami – az általa való szabad meghatározhatóság következtében – akaratával lesz egyenlő.

c) *Kizárólagos relevanciával bíró jogalkotói cél*

Az alanyi elem megszüntetéséhez vezet, ha az alanyi jog céljában kizárólag a jogalkotói célt látjuk. Az ilyen felfogás az alanyi jogot feleslegessé teszi, hiszen a jogalkotói célok más normatív eszközökkel (pl.: bizonyos magatartás tanúsítására irányuló közvetlen állami parancs) sokkal jobban megvalósíthatók, mint alanyi jogok tételezésével. A törvényhozói célként tételezett alanyi jog esetén a jogalany választási lehetősége legfeljebb arra korlátozódik, hogy a jog gyakorlásával végrehajtsa-e a jogalkotói célt. A célgondolat azzal a veszéllyel jár, hogy a jogalannyal szemben az alanyi jog feltétlen érvényesülésének elvárását támasztja (a normatív célok megvalósítandók). A kollektív cél egyéni kötelezettséget jelent a kollektív cél megvalósítására.

d) *A jogalany célja*

Szintén az akaratelmélethez vezet, ha a cél meghatározását minden további kritérium nélkül a jogalany kezébe tesszük. A cél ekkor sem jelent szűkítő motívumot, hiszen a jogalany céljait saját szabad akaratára szerint választhatja ki, az alanyi jog gyakorlása során korlátlan számú cél lebeghet a szeme előtt. Az akaratkénti felfogáshoz képest a hangsúlybeli eltolódás talán csak abban áll, hogy a cél képze az önkényességet kevésbé rejti magában, és a motívumokat egy fokkal könnyebben feltárhatóvá teszi.

e) *A cél fogalmának a visszaélési gondolkörben való alkalmazhatósága – a szabályozási cél*

A cél fogalma a joggal való visszaélés gondolkörében nem annyira az egyes jogok, mint inkább egész jogintézmények, illetve jogszabályok felhasználása szempontjából bizonyul termékenynek. Ezekkel kapcsolatban a jogalkotói cél (pontosabban a törvény célja, a *ratio legis*) – a jogalany akaratától vagy érdekeitől független – önálló jelentőséggel bírhat. Az egyes jogintézmények, jogszabályok jogrendszerben betöltött céljának vizsgálata a jogosulti motívumok visszaélésszerű felhasználása szempontjából fontos következtetések alapja lehet. Ezek azonban már nem annyira a szűken vett alanyi jogi tanokkal, mint inkább a visszaélési tematikával kapcsolatosak.

II. RÉSZ

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS DOGMATIKÁJA

I. FEJEZET

A VISSZAÉLÉSI TILALOM KODIFIKÁLT MEGJELENÉSI FORMÁI ÉS EZEK JELLEGE

1. A joggal való visszaélés mint egyetemes szabály hiánya

A joggal való visszaélésről beszélve meg kell állapítanunk, hogy annak tilalma sem egyetemes, sem egységes szabályként nem létezik. Utaltam már rá, hogy a jogrendszerek egy részében a joggal való visszaélés eleve ismeretlen, a tilalmat ismerő nemzeti törvénykönyvek és az erre épülő bírói gyakorlat és jogtudományi nézetek pedig – a témában született számos jog-összehasonlító értekezés és egyes nyilvánvaló konvergenciajelenségek ellenére – sem egységesek abban, hogy mi is értendő pontosan a joggal való visszaélésen.

A nemzeti szabályok közti különbség oka részben a joggal való visszaélés néven összefoglalt szabálytömeg heterogenitásában, részben pedig a – megfogalmazást tekintve gyakran szinte azonos vagy legalábbis nagyon hasonló – szabály mögött húzódó különböző (elmélet)történeti fejlődésben keresendő. A ma joggal való visszaélés névvel illetett szabály kialakulása tudniillik gyakran az egyes nemzeti jogokon belül is meglehetősen különböző elméleti és gyakorlati tendenciák eredménye.

2. A joggal való visszaélés alapvető megjelenési formái az egyes törvényekben

A kontinentális jogokban a joggal való visszaélés tilalmának három alapvető megjelenési formáját figyelhetjük meg:

Az első (klasszikus) formát a joggal való visszaélés eredeti fogalmát lefedő sikkantilalom képezi. A római jogra visszamenőleg találhatók olyan esetek, amelyek a joggyakorlást megtiltják, ha annak kizárólag valaki más megkárosítása a célja.

A sikkantilalom a joggal való visszaélés nemzeti szabályainak közös nevezője. Minden olyan jogrendszerben előfordul, ahol a joggal való visszaélés tilalma egyáltalán fennáll.

A második (klasszikus kiterjesztő) megjelenési formát az alapvető jelentőségű törvényi generálklauzula formájában megfogalmazott joggal való visszaélési tilalom képezi. Ennek eredeti megjelenése és máig legtisztább példája a svájci ZGB 2. §-a.

A harmadik (ideologikus) megjelenési formát az eredetileg nem joggal való visszaélési szabályként kidolgozott alanyi jogi (ellen)tanok jelentik, amelyek azonban az (eszme)történeti fejlődés sajátosságai következtében mára joggal való visszaélési tilalomként jelentkeznek.

Ezek a szocialista és nemzetiszocialista jogtudomány által az alanyi jogok klasszikus koncepciója ellenében kidolgozott elméletek (azaz a „rendeltetésszerű joggyakorlás” szocialista és az *unzulässige Rechtsausübung* nemzetiszocialista tana) a joggal való visszaélés klasszikus intézményével összefonódtak, és azt az alanyi jogok – a szocializmusban „társadalmi”, a nemzetiszocializmusban „kollektív” szempontok szerinti – általános korlátjává alakították.

Az alapvető megjelenési formák közösek abban, hogy eredetileg valamennyi egy-egy törvényi szabályhoz kötődött. Ha tehát sikántilalomról, kódexbe foglalt általános alapelvről, vagy a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmáról beszélünk, akkor ezek mögött mindig egy-egy konkrét törvényi szabályra (illetve ezáltal a joggal való visszaélés tilalmának kodifikálására irányuló konkrét törvényhozói szándékra) kell gondolunk.

Az alábbiakban az említett megjelenési formákat veszem sorra.⁴⁰⁵

3. A károsító szándékú joggyakorlás (sikán) tilalma

3.1. Római jogi gyökerek

A modern jogirodalomban a szerzők nagy része egyetért abban, hogy a római jog a joggal való visszaélés általános tilalmát nem ismerte.⁴⁰⁶ Ennek legfőbb okát valószínűleg a római jogászok alapvetően eljárési gondolkodásában kereshetjük, amely a joggal való visszaélés általános tilalmának megfogalmazása nélkül is elegendő eszközt kínált a visszaélésszerű esetek megoldásához.⁴⁰⁷

Az általános tilalom hiánya mindazonáltal nem jelentette azt, hogy a ma a joggal való visszaélés cím alatt összefoglalt esetek a római jogból teljesen hiányoztak volna. A joggal való visszaéléssel foglalkozó modern szerzőknek általában nem okoz nehézséget visszaélésszerű magatartásokat tilalmazó – és általában az *exceptio doli prae-*

sentis alkalmazására vezető – esetsorok felsorolása.⁴⁰⁸

Megállapíthatjuk, hogy ha volt is néhány – elsősorban az ingatlanok használatához, azok beépítéséhez kapcsolódó – visszaélési tilalom jellegű szabály a római jogban, világos, hogy – alanyi jogi koncepció hiányában – a római jog a joggal való visszaélést mint az alanyi jogok általános korlátját nem ismerhette.

3.2. Középkori előzmények

Az irodalom egységes abban, hogy a sikántilalom újkori szabályának közvetlen előképét a középkori *Neidbau*⁴⁰⁹, illetve *aemulatio*⁴¹⁰ intézményei jelentették. Ezek az – elsősorban a városi ingatlanok használatához fűződő – szabályok már valódi visszaélési tilalmak voltak, amennyiben – lényegében szomszédjogi alapon – a kizárólagos ártó szándék által motivált joggyakorlást tiltották.

3.3. Sikántilalom a klasszikus magánjogi kódexekben

A sikántilalomra utaló szomszédjogi korlátozások első törvénykönyvbeli megfogalmazásukat az 1794-es Preussisches Allgemeines Landrechtben nyerték.⁴¹¹

Az 1900-ban hatályba lépett német BGB 226. §-a a sikántilalomnak már teljesen kifejlett változatát tartalmazta:⁴¹²

„Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.”

A korábbi kodifikációk hatására⁴¹³ került be 1916-ban a szándékos, jóerkölcsbe ütköző károkozás („vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung”) tilalma a hasonló szabályt korábban nem tartalmazó Osztrák Polgári Törvénykönyvbe is.⁴¹⁴

„Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßender Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechts geschah,

⁴⁰⁵ Az egyes megjelenési formák elemzésénél kisebb figyelmet szentelek azoknak, amelyek már eddig is bőséges jogirodalmi feldolgozást nyertek (sikántilalom), ugyanakkor igyekszem részletesebben foglalkozni azokkal, amelyek ilyenben viszonylagos újdonságuk miatt nem részesültek, vagy ahol az elmélet bonyolultsága részletesebb feldolgozást igényel (joggal való visszaélés mint az alanyi jogok belső korlátja). A szocialista jogfejlődés elemzésénél az I. részben elmondottakra támaszkodom, és e helyütt csak utalok arra a folyamatra, amelynek során a társadalmi rendeltetés tana a joggal való visszaélés szabályát abszorbeálta.

⁴⁰⁶ Így például Riezler: *Rechtsmißbrauch und Schikane* 1. o.; Sárándi: *Visszaélés a joggal* 35–36. o.; Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 63. o. Némileg ellentétes véleményt képvisel Merz, aki szerint – bár a klasszikus római jogtudományban általános tilalom nem létezett – a posztklasszikus jogtudomány a sikántilalmat általános szabályként ismerte. (Lásd Merz: *Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch* 162. o. az ott található hivatkozásokkal, valamint Merz In: *Berner Kommentar Art. 2. N. 13.*)

⁴⁰⁷ Mader szerint a hiány oka egyrészt a praetor speciális jogosítványai, másrészt abban keresendő, hogy a római jogtudomány és joggyakorlat a konkrét eset eldöntésénél elsősorban az igazságszóra koncentrált induktív jellege az általános visszaélési tilalmat feleslegessé tette (Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 31. o.).

⁴⁰⁸ Lásd pl. Sárándi: *Visszaélés a joggal* 17–43. o.; Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 25–64. o.; Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmißbrauchsverbot* 160–172. o.

⁴⁰⁹ A *Neidbau*hoz bővebben lásd Riezler: *Rechtsmißbrauch und Schikane* 1. o.; Sárándi: *Visszaélés a joggal* 44–48. o. valamint Merz: *Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch* 162–163. o. és Merz In: *Berner Kommentar Art. 2. N. 14.* az ott található további utalásokkal.

⁴¹⁰ Az *aemulatio*hoz lásd bővebben Merz: *Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch* 162–163. o. és Merz In: *Berner Kommentar Art. 2. N. 14.* további utalásokkal.

⁴¹¹ A Preussisches Allgemeines Landrecht rendelkezéseiről részletesen lásd Sárándi: *Visszaélés a joggal* 53–58. o.

⁴¹² A BGB sikántilalmi szabálya megalkotásának körülményeihez és tartalmához részletesen lásd Sárándi: *Visszaélés a joggal* 72–84. o. és Merz: *Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch* 167. o.

⁴¹³ Az előzmények szerepét a BGB 226. és 826. §-ai játszották. Merz: *Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch* 166. o.

⁴¹⁴ A törvénymódosítás körülményeihez bővebben lásd Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 160–166. o. és Sárándi: *Visszaélés a joggal* 95–97. o.

nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.”

A sikán tilalmát a magyar Magánjogi Törvénytervezet (a joggal való visszaélés általános tilalmát megfogalmazó generálklauzula mellett)⁴¹⁵ is tartalmazta. Az 1711. § kimondta, hogy:

„Aki jogával él, az ebből másra háruló kárért nem felelős, kivéve, ha nyilvánvalóan csak károsítás céljából teszi.”⁴¹⁶

3.4. A sikántilalom jellege

A különböző formában (leginkább szomszédjogi szabályként) az európai jogokban a középkor óta létező sikántilalom a kódexek alanyi jogon felépülő rendszerébe az alanyi jogok gyakorlásának korlátjaként került be. A sikán mint a szándékosan károkozó jellegű joggyakorlás tilalma annyiban általános korlátként funkcionál, hogy mindenféle jog gyakorlásával kapcsolatban érvényesül, amennyiben az illető jog gyakorlását a károsító szándék motiválja. Ennél általánosabb érvényre azonban a sikántilalom klasszikus szabálya nem tart igényt.

Rendszertani elhelyezkedését tekintve a klasszikus sikántilalom alapvetően kártérítési szabály. Kártérítési szabályként annyiban különleges, hogy bizonyos szubjektív körülményekre (károkozó, bosszantó szándék) tekintettel olyan magatartást tilalmaz, amelyet egyébként éppen a törvény tett lehetővé azért, hogy az illető alanyi jogot a jogosult rendelkezésére bocsátotta.⁴¹⁷

Kártérítési szabályként a sikántilalom annyiban is különleges, hogy a tilalmazott magatartás jellege miatt a kártérítés mint kizárólagos szankció általában nem elegendő a tipikusan sikanírozó jellegű magatartások megtiltására⁴¹⁸, ezért a joggyakorlat még azon államokban is, amelyek őrizkedtek a sikántilalom törvényi szabályának utólagos kiterjesztésétől, a kártérítés mellett egyéb, adekvátabb jogkövetkezményeket is elismert.⁴¹⁹

Fontos mindazonáltal hangsúlyozni, hogy az alanyi jogok rendszereként felfogott jogrendszer (törvénykönyv) egészét tekintve a sikántilalom annyiban egyáltalán nem

⁴¹⁵ Ehhez lásd alább!

⁴¹⁶ Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, A Magyar Kir. Igazságügyminiszter által 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Budapest, 1928.

⁴¹⁷ Némileg más szempontból ábrázolta a sikántilalom kivételes jellegét Eörsi. aki a burzsoá törvénykönyvek sikántilalmát „a károkozás általános megengedettsége alóli kivételként” fogta fel. Mivel Eörsi szerint ezekben a törvénykönyvekben az az alapelv érvényesül, hogy aki jogával élve másnak kárt okoz, a kárért nem felelős, a sikántilalom (amikor valaki kizárólag károkozás céljából cselekszik) az általános szabályokhoz képest Eörsi számára a károkozás általános megengedettsége alóli kivételként jelentkezett. Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és burzsoá jogokban, Állam- és Jogtudomány, 1962. 3. szám 309. o.

⁴¹⁸ A kártérítés tudniillik csak utólagos jóvátételt tesz lehetővé, holott a sikánt megvalósító magatartásokkal szembeni védekezés szempontjából elsődlegesen a joggyakorlás (illetve látszólagos joggyakorlás) megtiltásának van jelentősége.

⁴¹⁹ A sikántilalom kifogásként való érvényesíthetősége elismeréséhez az osztrák bírói gyakorlatban lásd Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 18. o.

kivételes jellegű, hogy a joggyakorlás megtiltása nem külső szempontokra, hanem nagyon is belső, a törvénykönyv gerincét alkotó szempontokra, mások jogaira (a vagyona, a vagyont alkotó jogok csorbítása, azaz a károkozás tilalmára) tekintettel történik. Ennyiben – mint később látni fogjuk – inkább a joggal való visszaélés későbbi megjelenési formái jelentenek kivételt, amelyek a törvénykönyvek alanyi jogon nyugvó rendszerébe tényállási elemekként többnyire nehezen megragadható szempontokat vezetnek be, és a törvény által biztosított jogok gyakorlását ezekre hivatkozással tilták meg.

4. A joggal való visszaélés mint alapvető jelentőségű törvényi generálklauzula

4.1. A Svájci Polgári Törvénykönyv generálklauzulája

Az 1912-ben hatályba lépett Svájci Polgári Törvénykönyv (ZGB) a – törvény-előkészítési munkálatok során még a középkori *Neidbau* mintájára kizárólag dologi jogi rendelkezésként koncipiált – joggal való visszaélési tilalmat (először a jogtörténelemben) általános törvényi generálklauzulaként fogalmazta meg:⁴²⁰

„Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach *Treu und Glauben* zu handeln.

Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.”⁴²¹

Ezzel vette kezdetét a joggal való visszaélés, mint a jogok általános korlátját jelentő szabály története.⁴²²

4.2. Joggal való visszaélés a magyar Magánjogi Törvénytervezetben

A joggal való visszaélés tilalmát az 1928-as magyar Magánjogi Törvénytervezet szintén általános korlátként jelentkező generálklauzulaként tartalmazta. Az Mtj. 2. §-a svájci ZGB 2. §-át követve mondta ki, hogy:

„A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek.”⁴²³

⁴²⁰ A keletkezés körülményeihez és különösen Eugen Huber szerepéhez bővebben lásd Merz: Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch 168–170. o. és Merz In: Berner Kommentar Art. 2. N. 15.

⁴²¹ ZGB 2. §.

⁴²² A szabály általános tilalomként való megalkotása a ZGB egyébkénti atyja, Eugen Huber nevéhez fűződik (Merz: Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch 168. o. és Merz In: Berner Kommentar Art. 2. N. 15.).

⁴²³ Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, A Magyar Kir. Igazságügyminiszter által 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Budapest, 1928. Az Mtj. 2. §-ának keletkezéstörténetéhez valamint a joggal való visszaélés korabeli magyar irodalmához és bírói gyakorlatához lásd Sárándi: Visszaélés a joggal 110–143. o.

4.3. A generálklauzula formájában megfogalmazott tilalom jellege

A generálklauzulaként megfogalmazott joggal való visszaélési tilalom a sikántilalomnál lényegesen szélesebb alkalmazási körre aspirál. A ZGB megfogalmazása ugyan annyiban a sikántilalom nyomdokain halad, hogy kifejezetten az alanyi jogokhoz kapcsolódik („Der offenbare Missbrauch eines Rechtes...”), nem szűkíti azonban le a tilalmat a károsító szándékú joggyakorlás eseteire, hanem a generálklauzula jellegénél fogva a bíróra hagyja a visszaélés fogalmának tényállási elemekkel való kitöltését. Ez a megoldás megnyitja az utat a szigorúan vett károsító szándékon kívüli más szubjektív és objektív körülmények értékelése (a visszaélés fogalma alá vonása) előtt.⁴²⁴ Ha ugyanakkor a megfogalmazásban a jogok gyakorlására sem történik utalás, ez a szabály alkalmas arra, hogy a jogok tartalmát (és ne csak gyakorlását) érintő visszaélési elmélet alapjává váljon.⁴²⁵

Még a ZGB-nél is szélesebb alkalmazási kör felé nyitott volna kaput az Mtj. megfogalmazása, amely – tudatosan vagy öntudatlanul – a visszaélés tényállását nem is kizárólag az alanyi jogokkal kapcsolatban vélte megállapítani. A megfogalmazást olvasva ugyanis nem lehetünk biztosak abban, hogy a „jog” szó alatt kizárólag alanyi jogokat kellett érteni. Éppúgy elképzelhető, hogy „jog” alatt a tervezet egyszersmind az objektív jogra is utalt. Ez azt jelentette volna, hogy a rendelkezés alapján olyan magatartások is megtilthatók lettek volna, amelyek nem valamely alanyi jog gyakorlásához kapcsolódtak, hanem például valamely egyéb törvényi rendelkezéssel vagy jogintézménnyel való visszaélésben álltak⁴²⁶ (lásd például a német jogban később „Gesetzesmissbrauch”, illetve az „Institutsmissbrauch” megjelölés alatt összefoglalt eseteket).⁴²⁷

⁴²⁴ Ezen a ponton nem tárgyalom azt, hogy az azonos szakaszban való elhelyezés miatt a *Treu und Glauben*nek van-e szerepe a joggal való visszaélés tilalmának „tüzetesítése” szempontjából, és ha igen akkor az a magánjogon belüli vagy azon kívüli szempontokra utal-e. A svájci jogtudományban ezzel kapcsolatban megjelenő nézetekhez lásd a joggal való visszaélés és az egyéb alapelvek viszonyáról szóló fejezetet!

⁴²⁵ A jog gyakorlásának korlátját képviselő ún. „*Außen-theorie*” és a jogok immanens tartalmi meghatározásán alapuló ún. „*Innen-theorie*” különbségéhez lásd a joggal való visszaélés tudományos magyarázatairól szóló fejezetet!

⁴²⁶ A megfogalmazás ezen jellemzőjét a Ptk. későbbi 5. § (1) bekezdése is átvette, azzal a különbséggel, hogy ott a (2) bekezdés miatt nyilvánvaló, hogy a „jog”-on alanyi jogot kell érteni.

⁴²⁷ Ezen elvi lehetőség ellenére azonban a korabeli irodalom a joggal való visszaélés tilalmát az alanyi jogokra vonatkoztatta.

5. A joggal való visszaélés mint az alanyi jogok klasszikus elméletének tagadása – a társadalmi szempontból történő felülvizsgálat a szocialista jogtudományban

5.1. A társadalmi rendeltetés követelményének törvényi megjelenése

A joggal való visszaélés harmadik törvényi megjelenési formáját a jogok társadalmi rendeltetésének szocialista koncepcióján alapuló törvényi generálklauzula képezi.

Mint láttuk, ennek östípusát az Oroszországi Szovjet Föderatív Szocialista Köztársaság 1922-es polgári törvénykönyve tartalmazta:

„Az állampolgárok jogaikkal saját szükségleteik kielégítése céljából élhetnek. Ezeket a jogokat azonban nem gyakorolhatják a szocialista társadalom érdekei ellenére.”

„Az Oroszországi Szovjet Szocialista Köztársaság a polgári jogi jogképességet (a polgári jogok és kötelezettségek szerzésének képességét) az ország termelőerőinek fejlesztése céljából valamennyi állampolgárnak biztosítja, aki nem áll a jogképességet korlátozó bírói ítélet hatálya alatt.”⁴²⁸

A szovjet mintát értelemszerűen a többi szocialista ország is átvette.⁴²⁹ A magyar jogban hasonló értelmű rendelkezés törvénybe iktatására a Polgári Törvénykönyv megalkotásával került sor:

„A törvény biztosítja a személyeknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően.”

„A törvény tiltja a joggal való visszaélést.”

„Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul...”⁴³⁰

Bár a társadalmi rendeltetés tana az európai jogtudományban nem volt minden előzmény nélküli, a koncepcióban rejlő egyetemes igény, a magánjognak az állami célok és politika számára való megnyitása és mindenekelőtt a leplezetlen társadalomváltoztató szándék azt mégis teljesen önálló és alapvetően újszerű elméletté (és gyakorlattá) tették.

⁴²⁸ Az OSzFSzK Polgári Törvénykönyvének 1. és 4. szakaszai.

⁴²⁹ Az Német Demokratikus Köztársaság 1975-ös Polgári Törvénykönyvének 15. szakasza például szintén alapvető jelentőséggel mondta ki, hogy a jogokat társadalmi tartalmuknak és céljuknak megfelelően lehet csak gyakorolni, a joggal való visszaélést pedig (ugyanazon paragrafus keretén belül) a szocialista morállal ellenkező célok által vezérelt joggyakorlásként határozta (és tiltotta) meg:

„(1) Die den Bürgern und Betrieben auf der Grundlage dieses Gesetzes gewährten Rechte sind entsprechend ihrem gesellschaftlichen Inhalt und ihrer Zweckbestimmung auszuüben.

(2) Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn damit den Rechtsvorschriften oder den Grundsätzen der sozialistischen Moral widersprechende Ziele verfolgt werden.”

⁴³⁰ A Ptk. eredeti 2. szakaszának és a máig változatlan 5. szakaszának releváns részei.

5.2. A rendeltetésszerű joggyakorlás és a joggal való visszaélés koncepcióinak összefonódása

A társadalmi rendeltetés tana alapvetően nem joggal való visszaélési szabályként született, a szocialista jogtudomány azonban – valószínűleg az akkor már egyetemes igénytel megfogalmazott *abus de droit* francia elméletének hatására – hamar felfedezte a két koncepció közti rokonságot. A két szabály jellegéről szóló viták már közvetlenül a törvénybe iktatást követően megindultak, és teljesen a szocialista jogtudomány későbbi szakaszában sem ültek el. Függetlenül attól, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás kötelezettségét kimondó generálklauzula mellett az egyes törvénykönyvek tartalmazták-e a joggal való visszaélés szabályát is, azt lehet mondani, hogy a szocialista jogtudományban a társadalmi rendeltetés tana a joggal való visszaélés szabályát abszorbeálta. Így van ez akkor is, ha például a magyar elméletben és gyakorlatban a joggal való visszaélés volt a – látszólag – népszerűbb koncepció. Az abszorpció abban állt, hogy a rendeltetésszerűség tana mint az alanyi jogok egyetemes igényű korlátja, a joggal való visszaélés eredetileg szerényebb igényű és kifejezetten magánjogi ihletésű szabályát a maga elméleti-ideológiai háttérével hatotta át. Így lettek a társadalmi cél és érdek gondolata a joggal való visszaélés szocialista szabályának magjává. A joggal való visszaélés a károsító szándékú joggyakorlás tilalmának magánjogi (részlet)szabályából az alanyi jogok egyetemes korlátjává emelkedett.⁴³¹ A gyakorlatban ez azt jelentette, hogy a joggal való visszaélés szabályának jelentősége megnőtt, és a kifejezetten károsító szándékú joggyakorlás területéről kilépve a társadalmi érdekeltségű mérlegelések eszközévé vált.

5.3. A rendeltetésszerű joggyakorlás koncepciójának jellege

A rendeltetésszerű joggyakorlás koncepciója norma- és rendszertani szempontból a ZGB generálklauzulájához áll közel. A normatani hasonlóság a két szabály generálklauzulaként való megfogalmazásából ered: konkrét tényállási elemek hiányában a jogalkalmazó szervekre marad annak tartalommal való kitöltése és az esetsoportok felállítása. A rendszertani hasonlóság abból származik, hogy a visszaélési tilalom mindkét esetben a törvénykönyv első néhány szakasza között került elhelyezésre, nyilvánvaló utalásként arra, hogy a törvényhozó ezzel az egész törvénykönyvre (a kiterjesztő felfogás szerint az egész magánjogra), sőt némelyek szerint az egész jogrendszerre érvényes elvet kívánt felállítani.

Különbség áll fenn azonban a két szabály tartalmi meghatározottságát illetően. Bár generálklauzulaként került megfogalmazásra, a rendeltetésszerű joggyakorlás elve kifejezetten utal a jogok *társadalmi* rendeltetésére, amely kitétel eleve bizonyos irá-

⁴³¹ Ezt a joggal való visszaélés magyar Ptk.-beli szabálya is tükrözi, amely nemcsak hogy eleve generálklauzulaként került megfogalmazásra (ez még lehetett az Mtj. örökségének következménye), de szövegében is hivatkozott a rendeltetésszerűség követelményére és mások törvényes érdekeire.

nyultságot ad a rendelkezésnek, és bizonyos mértékig le is szűkíti a szabad tartalmi meghatározás lehetőségét.⁴³²

A rendeltetésszerű joggyakorlás kötelezettségét kimondó szabály a tartalommal való kitöltés tekintetében tehát kisebb szabadságot biztosít, mint a ZGB generálklauzulája, ez a szabadság azonban még mindig lényegesen nagyobb, mint amekkorát a klasszikus sikántilalom törvényi megfogalmazása nyújt. A sikántilalomhoz viszonyított megnövekedett jogalkalmazói szabadság a sikántilalomban megjelenő konkrét magánjogi fogalomnak (a károkozásnak) a rendeltetésszerű joggyakorlás szabályában rejlő, joga kívüli kategóriával (társadalmi cél, érdek, rendeltetés) való helyettesítéséből adódik.⁴³³

Mind a sikántilalom klasszikus megfogalmazásával, mind a ZGB generálklauzulájával megegyezik a rendeltetésszerűség doktrínája abban, hogy kifejezetten a jogok *gyakorlásáról* beszél. Ennek nem is annyira önmagában, mint inkább a joggal való visszaéléssel kapcsolatos – később tárgyalandó – elméletek fényében van jelentősége.⁴³⁴

Összefoglalóan elmondható, hogy a rendeltetésszerűség szocialista doktrínája a joggal való visszaélés korábbi megjelenési formáihoz képest igazi újítást abban képviselt, hogy kifejezetten joga kívüli tényezőkre utalt. Ezen, első látásra csekélynek tűnő eltérés mögött azonban – mint ahogy az I. részben bemutatásra került – a magánjogi szerepkör teljes megváltoztatásának, a magánjog totális átértelmezésének szándéka húzódott. Mivel a rendeltetésszerű joggyakorlás szabálya eleve ezen gondolat hatása alatt került megalkotásra, konkrét megfogalmazás és mögöttes doktrína kezdettől fogva csak együtt voltak értelmezhetők, együtt értelmezve viszont a joggal való visszaélés korábbi törvényi megjelenési formáihoz képest a koncepció egészét tekintve gyökeres változást jelentettek.

6. A kodifikált megjelenési formák közös magja – az alanyi jogok (gyakorlásának) korlátozása

A joggal való visszaélés tilalma a magánjogi törvényművekben kivétel nélkül az alanyi jogok koncepciójához fűződve jelent meg. Az egyes megjelenési formák a korlátozás jellegét és mértékét tekintve ugyan különböznek, az alanyi jogokhoz fűződő szoros kapcsolat azonban minden törvényműben tetten érhető.

A szoros kapcsolat okát nyilvánvalóan a kódexek rendszerében kereshetjük. A magánjogi törvénykönyvek (a hagyományok kényszerítő ereje és a működőképes alter-

⁴³² Ez persze nem jelenti azt, hogy a megfogalmazásból az elméleti háttér ismerete nélkül, önmagában következtetni lehetett volna az alanyi jogokkal, illetve azok gyakorlásával kapcsolatos szocialista felfogás teljességére, de azt sem, hogy a szabály ideológiailag teljesen semleges, és tetszőleges értékkel kitölthető lenne.

⁴³³ Éppen a társadalmi cél, érdek, rendeltetés (szocialista erkölcs) joga kívüli határozatlan fogalmi okozzák azt, hogy a szocialista törvénykönyvek megfogalmazását generálklauzulának, azaz konkrét tényállási elemek helyett legfeljebb csak határozatlan tényállási elemeket tartalmazó törvényi tényállásnak nevezhetjük.

⁴³⁴ Lásd az *Außenről*, illetve *Innentheoriéről* alább mondottakat.

natív rendszer hiánya miatt még a szocialisták is) megegyeztek abban, hogy alanyi jogok rendszereként épültek fel, ezért minden általános jellegű korlátozásnak szükségképpen a jogok korlátozásaként kellett megjelennie. Mint később látni fogjuk, a manapság joggal való visszaélés néven összefoglalt esetsorozatok egy része keletkezését és megfogalmazását tekintve nem kötődik ilyen szorosan az alanyi jogokhoz (illetve gyakorlásukhoz), sőt bizonyos tilalmak, illetve általános jogtételek esetében az alanyi jogokra vonatkoztatás is nehézséget okoz.

Ha az alanyi jogok koncepciójáról azt mondjuk, hogy a joggal való visszaélés egyes törvényi megjelenési formáinak közös magját képezi, akkor a sikán tilalmát a törvényi megjelenési formák közös nevezőjének tarthatjuk. A károsító (bosszantó) szándékú joggyakorlás tilalma ugyanis az a generális minimum, amelyet a joggal való visszaélést egyáltalán tartalmazó törvénykönyvek mindegyike elismer.

II. FEJEZET

A KODIFIKÁLT MEGJELENÉSI FORMÁK UTÓLAGOS MÓDOSULÁSAI – A JOGTUDOMÁNY ÉS A BÍRÓI GYAKORLAT HATÁSA

A joggal való visszaélés tilalmának mai jelentéséről beszélve egyetlen nemzeti jog esetében sem elegendő, ha a törvénykönyvben megjelenő megfogalmazáshoz fordulunk. Bármennyire különböző is legyen a joggal való visszaélés tilalmának írott megjelenési formája az egyes törvényekben, a nemzeti jogok abban mégis hasonlítanak, hogy a joggal való visszaélés modern jelentése a kodifikált szabályból önmagában nem olvasható ki. Az eltérés okát – sokkal inkább mint más törvényi rendelkezések esetén – a kodifikált szövegre rakódó bírói gyakorlat és a jogtudomány módosító hatásában kell keresnünk.

1. A sikántilalom bírói elismerése törvényi szabály hiányában – a francia példa

A Code Civil a joggal való visszaélés tilalmát még szűken vett sikántilalomként sem ismeri.^{435, 436} A bírói gyakorlat azonban már a XIX. században produkált olyan

⁴³⁵ A szerzők a tilalom hiányával kapcsolatban a Code Civilben megnyilatkozó individualizmusra és az alanyi jogok ebből adódó korlátlanságának képzetére szoktak utalni, megemlítve, hogy a tulajdonjog kapcsán a Code Civil kifejezetten tartalmazza a tulajdonos kénye-kedve szerinti eljárás („de la manière la plus absolue”) lehetőségét. (Lásd pl. Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmissbrauch 163. o.) Mások éppen az alanyi jogok abszolút felfogásában látják az okát annak, hogy a joggal való visszaélés tilalma – mint korrekciós mechanizmus – kialakulhatott. (Lásd például Rüdy: Der Rechtsmissbrauch 2. o.; Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 243. o.)

⁴³⁶ Az általános tilalom hiánya ellenére vannak azonban a Code Civilben és más magánjogi törvényekben is olyan rendelkezések, amelyek egyes jogok bizonyos gyakorlási módjait visszaélésnek minősítve tilalmazzák. Ezekhez részletesen lásd Oppenheimer: Der Gesetzesmissbrauch 15. és 95. o.;

döntéseket, amelyek a sikántilalom elismerésére utalnak.⁴³⁷ Ennek során a francia bíróságoknak sem kellett a semmiből való alkotás nehézségével megbirkózniuk: különböző városi építésrendészeti szabályok formájában elegendő sikántilalmi jellegű előírás állt rendelkezésükre.⁴³⁸ A sikán tilalma (amelynek a colmar-i ítélet nyomán a károsító szándék, a saját érdek hiánya és a másik félnek okozott jelentős hátrány voltak tényállási elemeivé) a XIX. század közepére ily módon a bírói gyakorlatban elfogadást nyert. A szintén gyakran idézett, 1917-es Clément-Bayard-eset a fenti tényállási elemeket azzal pontosította, hogy a zsarolási céllal megvalósult joggyakorlást kizárta a saját érdek követésének legitim módozatai alól, és ezért visszaélésnek minősítette.⁴³⁹

A jogtudomány egyes képviselőinek (mindenekelőtt Josserand, Saleilles és Champion) úttörő elképzelései és az 1945-ben kidolgozott magánjogi reformjavaslat⁴⁴⁰ ellenére, a francia bírói gyakorlat és az uralkodó doktrína a joggal való visszaélés elismerésében a fenténél tovább nem ment, és jelenleg is az alapvetően kártérítési

Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 241. o. és további utalásokkal Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 78. o.

⁴³⁷ Ezzel kapcsolatban Merz és Gambaro is megjegyzi, hogy némileg önkényes a joggal való visszaélés doktrínájának megjelenését a Sárándi által is idézett 1855-ös colmar-i esettől származtatni, azt korábban már hasonló esetek megelőzték (Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmissbrauch 163. o. és Gambaro: Abuse of rights in civil law tradition 565. o.). Merz arra is felhívja a figyelmet, hogy az „abus de droit” kifejezés a francia ítélkezési gyakorlatban első ízben egy 1902-es esetben fordul elő. (Merz: uo.) Ferid–Sonnenberger a probléma első említői között utalnak Domat-ra, valamint egy 1577-es aix-en-provence-i döntésre. Szintén Ferid–Sonnenberger utalnak arra, hogy az *abus* mint a jogok korlátját a Code Civil hatálybalépését követően Portalis is említi (Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 243. o.). Oppenheimer Domat mellett a koncepció előfutáráiként beszél a XIX. század derekáról Pardessus-ról (1834), Sourdat-ról és Larombière-ről (1855). Oppenheimer egyébként a kifejezés atyjaként a belga Laurent-t jelöli meg, aki azt elsőként nyomtatásban egy 1876-ban megjelent munkájában használta (Oppenheimer: Der Gesetzesmissbrauch 99. o.).

⁴³⁸ További utalásokkal lásd Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmissbrauch 163. o. valamint Gambaro: Abuse of rights in civil law tradition 564–565. o.

⁴³⁹ A konkrét esetben az történt, hogy egy ingatlan tulajdonosa telkén vashegyű oszlopokat emelt azzal a céllal, hogy a szomszédos telken lévő repülőtér működését elnehezítse és ezáltal annak tulajdonosát saját telkének – a forgalmi értéket meghaladó áron való – megvásárlására kényszerítse. Az amiens-i feljebbviteli bíróság (majd a Cour de Cassation is) megállapította ugyan, hogy a telekspekuláció önmagában nem tilos, kimondta azonban, hogy ennek eszközeként zsaroló jellegű magatartás nem szolgálhat. Mivel az oszlopok emelését ilyennek minősítette, a telkének megvételére spekuláló tulajdonost elmarasztalta. Ezzel a francia Cour de Cassation a joggyakorlás indítékai szempontjából az angol Lordok Házával – legalábbis ami a joggyakorlás motívumának relevanciáját illeti – ellentétet álláspontot foglalt el. (Az esetet idézi: Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmissbrauch 163. o.) Az „affaire Clément-Bayard”-ral kapcsolatban Rüdy kiemeli, hogy a döntést a bíróság a tulajdonjog törvényhozó által tételezett céljának vizsgálata alapján hozta meg, a spekulációs motívumot nem tartva azzal összeegyeztethetőnek (Rüdy: Der Rechtsmissbrauch 43. o.).

⁴⁴⁰ A javaslat a jogok szokásos határain nyilvánvalóan túlmenő joggyakorlás esetére a jogi védelem megvonásával és felelősség beálltával fenyegetett: „*Tout acte ou tout fait qui exède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi et engage éventuellement la responsabilité de son auteur. La présente disposition ne s'applique pas aux droits qui, en raison de leur nature ou en vertu de la loi, peuvent être exercés de façon discrétionnaire.*” A szöveg Code Civilbe való felvételét végül a túlzottan általános jellegű és az alanyi jogok (társadalmi szempontokra hivatkozással történő) túlzott szűkítését kifogásoló érvek akadályozták meg (Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 241. o.).

szabályként felfogott, szándékosan károsító jellegű joggyakorlás tilalma az a határ, amelyen átlépni nem hajlandó.^{441, 442} Az *abus de droit* koncepciója ezért az alanyi jogok gyakorlása folytán másnak okozott kár tényállásaként, szorosan a „faute” doktrínához kötődve, a Code Civil 1382. szakasza körében, felelősségi tényállásként nyer tárgyalást.^{443, 444} Egyik leggyakoribb alkalmazása ma is a tulajdonjoggal kapcsolatos⁴⁴⁵, a szerződési jogban azonban csak bizonyos szűk esetsorportokkal összefüggésben kerül említésre⁴⁴⁶, az egyik hagyományos alkalmazási területet képező családjogban pedig előfordulása mára – a speciális törvényi szabályok bevezetése folytán – elhanyagolható.^{447, 448}

⁴⁴¹ Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmißbrauch 164–165. o. és Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 78–79. o. Hopt arról számol be, hogy a visszaélés megalapozására a jogtudomány – a károkozás szándékos jellegén enyhítve – egyre inkább elegendőnek tartja a „faute” alsóbb fokozatait (faute simple, faute légère, faute quasi-délictuelle) is (Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 85–86. o.).

⁴⁴² Hasonlóan visszafogott magatartásról számolnak be a szerzők egyébként az olasz jog esetében is (Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmißbrauch 167. o., valamint Gambaro: Abuse of rights in civil law tradition 568. o.).

⁴⁴³ Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 244–247. o., továbbá Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 79. és 83–85 o. Hopt felhívja a figyelmet, hogy a deliktális felelősségi tényállásként való felfogás eredményeképpen a visszaélés problematikája bizonyos szempontból mint az alanyi jogokat megalapozó szabályok és a Code Civil 1382. szakasza közti normakonkurencia kérdése jelentkezik (Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 84. o.).

⁴⁴⁴ Hopt ugyanakkor ellentétes nézetekről számol be a károkozás objektív és szubjektív körülményeinek figyelembevételével kapcsolatban. Egy korábbi időszakban mind az ítélkezési gyakorlatban, mind az irodalomban világosan megjelent a károkozási motívumra az objektív érdekek hiányából következő tendencia, anélkül azonban, hogy ez a bírói gyakorlatot egyértelműen az objektív körülmények vizsgálata irányába vitte volna (Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 84–85. o.).

⁴⁴⁵ Ezzel kapcsolatban Ferid–Sonnenberger hangsúlyozzák, hogy az „abus de droit” szubszidiárius tényállás, ha ugyanis a jogszabályok, a bírói gyakorlat és az elmélet egy-egy jog gyakorlásával kapcsolatban részletesebb szabálykomplexumot épített ki, akkor az „abus de droit” alkalmazására nincs lehetőség. (Lásd az ún. „troubles de voisinage” eseteit). Szubszidiárius tényállásként azonban – egy 1978-as döntés értelmében – nem feltételez aktív magatartást, nemtevéssel is elkövethető (Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 244. és 247. o.).

⁴⁴⁶ Ferid–Sonnenberger a következő példákat említik: A bérelt dolog bérbevevő számára foglalkozási okokból szükséges megváltoztatásához megkívánt bérbevevői hozzájárulás saját érdek nélküli visszaélésszerű megtagadása; a bérló áthelyezése folytán szükségessé vált szerződésmegszüntetéshez való bérbeadói hozzájárulás visszaélésszerű megtagadása (Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 247–248. o.).

⁴⁴⁷ Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 248. o.

⁴⁴⁸ Ferid–Sonnenberger kiemelik, hogy az „abus de droit” koncepcióját a francia ítélkezési gyakorlat és tudományos teória – a német joggal ellentétben – az intézményi visszaélés (különösen a formai hibákra való visszaélésszerű hivatkozás), és a jog megkerülésének eseteiben nem alkalmazza. Ezeket a francia jog más eszközökkel oldja meg (Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 242. o.).

2. A sikántilalom fokozatos kiterjesztése – a joggal való visszaélés általános koncepciójának elfogadtatására tett kísérletek az osztrák jogban

Egészen a legutóbbi időkig hasonlóan visszafogott fejlődést mutatott a joggal való visszaélés általános szabályként való elismerésében az osztrák jog. A bírói gyakorlat egészen a közelmúltig óvakodott az 1916-ban kodifikálást nyert jóerölcsbe ütköző szándékos károkozás („vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung”) tilalmaként megfogalmazott sikántilalom bármilyen mértékű kiterjesztésétől.⁴⁴⁹

Az utóbbi egy-két évtizedben láthatók csak bizonyos jelei annak, hogy a bírói gyakorlat a kártérítési szabályként felfogott sikántilalom lassú szélesítését nem ellenzi.⁴⁵⁰ A változás ösztönzőjének szerepe ennek során a jogtudományra jut, amely részben a kommentárokból⁴⁵¹, részben a téma monografikus feldolgozásában⁴⁵² tett kísérletet a sikántilalom túlmutató egységes visszaélési doktrína és az ez alá tartozó esetsorportok kidolgozására.⁴⁵³

Az általánosodás irányába tett lépések hasonlóságot mutatnak a német és a svájci jogban ható tendenciákkal. Mind az általános jogelvek visszaélési doktrína alá vonásának szándéka, mind az esetsorportok kidolgozása során érvényesített alapvető szempontok a német és svájci példákra figyelemmel történnek.⁴⁵⁴

A joggal való visszaélés általános tilalmáról a jelenlegi osztrák jogban azonban – a sikántilalomtól való elszakadás irányába ható kétségtelenül szaporodó bírói döntések és az általános koncepció megteremtését célzó jogtudományi erőfeszítések ellenére – sem beszélhetünk.

3. Sikántilalomból *unzulässige Rechtsausübung* – a joggal való visszaélés tilalma a német jogban

A sikántilalom kodifikált szabálya a német jogban ment át a legalapvetőbb változáson. A visszaélési gondolat a sikántilalom kezdeti viszonylag szerény szabályát elhagyva, a jogtudomány és a bírói gyakorlat hatására mára az *unzulässige Rechtsausübung* átfogó magánjogi alapelveként ölt testet. A változás két különböző tendencia eredménye. Az egyik tendenciát az ókori és középkori gyökerekből táplálkozó, a germán közönséges jogban az *exceptio doli* gyűjtőneve alá sorolt évszázados jogelvek – a BGB hatálya alatti – bírói elismerése, a másikat a nemzetiszocialista

⁴⁴⁹ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 18. és 78. o.

⁴⁵⁰ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 18–19. o. valamint Mader: Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch 678–679. o. Az osztrák jogról szólva hasonlóan Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmißbrauch 166. o.

⁴⁵¹ Mader ilyen értelemben idézi a Koziol- és a Reischauer-féle kommentárokat. Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 168–169. o.

⁴⁵² Lásd Mader eredetileg habilitációs dolgozatként készített, és később megjelent munkáját a tárgyban.

⁴⁵³ Ezekhez részletesen lásd a joggal való visszaélés esetsorportjairól szóló fejezetet!

⁴⁵⁴ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 19. o.

jogtudomány által kidolgozott – és az alanyi jogok immanens korlátaira utaló – *unzulässige Rechtsausübung* tana képviseli. Mivel a joggal való visszaélés jelenkori német szabályához vezető két vonulat meglehetősen bonyolult módon kapcsolódik össze, a történeti fejlődés részletesebb magyarázatot igényel.

3.1. Az exceptio doli mint a visszaélés-jellegű esetszoportok gyűjtőkategóriája

A joggal való visszaélés mai német fogalmát jelentős részben bizonyos általános jogelvek nyomán kidolgozott (és utóbb az *unzulässige Rechtsausübung* egységes elmélete alá vont) esetszoportok képezik. Azt is mondhatjuk, hogy a joggal való visszaélés ilyen jogelvek gyűjtőkategóriája.

3.1.1. Az exceptio doli római jogi és középkori előzményei

A jogelvek őse kétségtelenül az *exceptio doli* római jogi intézménye (a közönséges jogban „Einrede der Arglist”). A római jog az *exceptio doli*-nak két fajtáját különböztette meg. Az *exceptio doli specialis* (vagy *exceptio doli praeteriti*) azon eseteket jelentette, amikor egy kötelelem jogosultja a jogosulttá váláskor járt el rosszhiszeműen. Az *exceptio doli generalis* (*exceptio doli praesentis*) ezzel szemben akkor nyert alkalmazást, amikor a rosszhiszeműség a jogosulttal szemben az igény érvényesítése során merült fel. Később a *dolus* mint az *exceptio doli* alkalmazásának feltétele már nem kívántatott meg, így az – különösen az *exceptio doli praesentis* – a rosszhiszeműség irányából az objektív helytelenítés felé mozdult el.⁴⁵⁵ A középkori jogtudomány és gyakorlat az *exceptio doli*-t előszeretettel alkalmazta, így az a német közönséges jogba is bekerült,⁴⁵⁶ sőt a XIX. századi német jogtudományi értekezéseknek is állandó témáját képezte.⁴⁵⁷

3.1.2. Az exceptio doli tudatos mellőzése a BGB-ben és továbbélése a Reichsgericht gyakorlatában és a jogirodalomban

A BGB alkotói tudatosan mondtak le az *exceptio doli* törvénykönyvbeli felvételéről⁴⁵⁸, mert abban olyan előírást láttak, amely a határozott tartalmú jogi normák alkalmazásával szemben a szubjektív alapú bírói ítékezést bátorítja:

⁴⁵⁵ Roth in: Münchener Kommentar § 242. Rz. 259. további utalásokkal.

⁴⁵⁶ Lásd további utalásokkal Rebe: Der Wandel des Mißbrauchs begriffs als Ausdruck eines veränderten Rechtsdenkens, Juristische Arbeitsblätter 1977. 7. o.

⁴⁵⁷ Az egyes nézetekhez részletesen lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 78–82. o.

⁴⁵⁸ Roth in: Münchener Kommentar § 242. Rz. 259. A BGB előkészítésének munkálatai során ezzel kapcsolatban kifejtett véleményekhez részleteiben lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 95–103. o.

„Gegen die Zulassung der exceptio doli generalis wurde namentlich geltend gemacht, durch dieselbe werde in höchst bedenklicher Weise an Stelle der festen Rechtsnorm das subjektive Gefühl des Richters gesetzt und die Grenze zwischen Recht und Moral verwischt.”⁴⁵⁹

Az *exceptio doli* (illetve annak esetszoportjaira) való hivatkozás azonban a törvényhozók kifejezett szándéka ellenére megjelent a BGB hatálybalépését követő bírói gyakorlatban.⁴⁶⁰ Sőt az *exceptio doli* esetszoportjaira vonatkozó egységes kritériumok kidolgozása a századelő német jogtudományát is folyamatosan foglalkoztatta.^{461, 462}

3.2. A nemzetiszocialista jogtudomány hozzájárulása az alanyi jogok általános korlátját jelentő visszaélésfogalom kialakulásához⁴⁶³

3.2.1. Az alapvető magánjogi fogalmak átértelmezése a közösségi gondolat jegyében

A korábban vázolt szocialista (kommunista) jogfelfogáshoz hasonlóan a totális fasiszta ideológia is „meghaladni” törekedett az alanyi jog klasszikus fogalmán nyugvó magánjog elméletét. A jogok mint az állami hatalomtól mentes és a törvénytől védett individuális szabadságtartományok és az ezekkel szabadon rendelkező individuum képe a nemzetiszocializmus kollektivistá ideológiája számára is elfogadhatatlan volt.⁴⁶⁴ A „Rechtserneuerung” jelszava által mozgósított fiatal német jogtudósok az egyéni akaratok kibontakoztatásának lehetővé tételét célzó, az „individuum kedvéért és ér-

⁴⁵⁹ Protokolle des Reichsjustizamtes I. 239. o. Idézi: Rütters: Die unbegrenzte Auslegung 212. o.

⁴⁶⁰ Roth In: Münchener Kommentar § 242. Rz. 259. Hasonlóan Rebe: Der Wandel des Mißbrauchs begriffs als Ausdruck eines veränderten Rechtsdenkens, Juristische Arbeitsblätter 1977. 7. o. A bírói gyakorlathoz részletesen lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 124–144. o.

⁴⁶¹ Az 1930-as évek joggal való visszaéléssel kapcsolatos irodalmának fő erőfeszítéseit Haferkamp éppen ezen egységes kritériumok kidolgozásában látja. A szerzőkhöz és értékelésükhöz egyenként részletesen lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 158–180. o.

⁴⁶² Merz szerint a tudomány első lépését Enneccerus tette meg, amikor polgári jogi tankönyvének 1921-es (nyolcadik) kiadásában a sikántilalmat a jogok gyakorlásának általános korlátjaként értelmezte és kifejtette, hogy az *exceptio doli* mintájára mindig meg kell tagadni a csak formálisan jogos igény elismerését, ha az a jóhiszeműség követelményével ellenzöklik (Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmißbrauch 167. o.).

⁴⁶³ Az alábbiakban csak a nemzetiszocialista jogtudomány elméleti tanításait elemzem. A nemzetiszocialista elméletekkel kapcsolatos bírói gyakorlathoz lásd Hubernagel: Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln In: Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, Eher, München 1935. 976–977. o., Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 212–223. o. valamint Rütters: Die unbegrenzte Auslegung 347–351. o.

⁴⁶⁴ „Im nationalsozialistischen Staate kann das Recht immer nur ein Mittel sein zur Erhaltung, Sicherstellung und Förderung der rassisch-völkischen Gemeinschaft. Die Einzelpersonlichkeit kann vom Recht nur noch unter dem Gesichtspunkt seines Wertes für die völkische Gemeinschaft gewertet werden.” Frank: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934. 8. o. Idézi: Rütters: Die unbegrenzte Auslegung 119. o.

dekében” létező magánjognak a közösségi gondolat („Gemeinschaftsgedanke”) szellemében történő átértelmezésére („Umdenken”)⁴⁶⁵ törekedtek.

Összhangban a „Du bist nichts, dein Volk ist alles” hitleri gondolatával kimondott, hogy az egyén jogaival együtt csak a közösség által és a közösség érdekében létezik. Az egyéni érdekek védelme helyébe a közösség szolgálatának kötelezettsége lépett. Minden jog alapja és célja a közösség szolgálata lett. A közösségi érdekek („Gemeinschaftsinteressen”) egyéni érdekekkel szembeni primátusa általános magánjogi alaptétellé vált:

„Der grundlegende Wandel, den der völkische Gemeinschaftsgedanke in unserem bürgerlichen Recht mit sich bringt, läßt sich nunmehr als Gegenstück zu der bisherigen liberalistischen Rechtsordnung klar und in allen Einzelheiten erkennen. Er steht unter dem Grundgedanken: Gemeinnutz geht vor Eigennutz; an die Stelle des individualistischen Interessenschutzes tritt der Dienst an der Gemeinschaft.”⁴⁶⁶

„Das Recht wird so nur noch eine Ausprägung der von dem völkischen Gemeinschaftsgedanken geschaffenen und vereinheitlichten Werte sein.”⁴⁶⁷

Az „Entindividualisierung”⁴⁶⁸ ezen szellemében kívánta a nemzetiszocialista jogtudomány a magánjog megújításának elsődleges célpontjait képező jogalany és alanyi jog fogalmait átértelmezni, illetve azokat új, a nemzetszocialista ideológiának jobban megfelelő fogalmakkal helyettesíteni.⁴⁶⁹ Larenz, a nemzetiszocialista ideológia jegyében alkotó fiatal német jogtudósok egyik legjelesebbike, a jogalany és az alanyi jog klasszikus koncepcióival szemben azt a kifogást emelte, hogy azok az individualizmus elszigetelt személyfelfogásából születtek és ezért nem alkalmasak a közösségi elven nyugvó magasabbrendű jog jelenségeinek leírására.⁴⁷⁰

3.2.2. A népközösség tagjának jogállása („Rechtsstellung der Volksgenosse”) mint a jogképesség fogalmi megújítása

A fentieknek megfelelően a nemzetiszocialista szerzők számára a jogképesség nem a szubjektív jogok szerzésére való képességet jelentette, hanem a közösség („Gemeinschaft, Volksgemeinschaft”) jogéletében („Rechtsleben”) való részvétel képességét:

⁴⁶⁵ A jog megújítása („Rechtserneuerung”) voltaképpen az alapvető magánjogi fogalmak átértelmezésében (új tartalommal való megtöltésében) rejlett. Ez a módszertani megközelítés azzal az előnnyel járt, hogy az alapfogalmak átértelmezésének útján a jogszabályokon eszközölt módosítás nélkül lehetett az egész jogrendszert sarkaiból kifordítani. Ehhez lásd bővebben Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 120. o. és 317. o.

⁴⁶⁶ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 960. o.

⁴⁶⁷ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 960. o.

⁴⁶⁸ A kifejezés Harttól származik. Idézi: Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 272. o.

⁴⁶⁹ A jogalany és az alanyi jog fogalmainak átértelmezéséhez lásd alapvetően Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 225–226. o.

⁴⁷⁰ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 239. o.

„Rechtsgenosse zu sein, das heißt im Recht zu leben und eine bestimmte Gliedstellung auszufüllen, ist also ein Vorrecht der Volksgenossen.”⁴⁷¹

Ez a képesség csak a népcsoport tagjának („Volksgenosse”) a sajátja volt („Volksgenosse = Rechtsgenosse”), idegenek vendégjogukból kifolyóan csak korlátozott jogképességet élvezhettek.⁴⁷²

A népcsoport tagjának jogképessége tehát nem elsődlegesen alanyi jogok szerzésére való képességet jelentett, hanem azt, hogy az egyén bizonyos jogállásokba kerülhetett:

„Unter der Rechtsfähigkeit darf somit überhaupt nicht mehr die Fähigkeit verstanden werden, subjektive Rechte zu haben, sondern nur die Fähigkeit, in bestimmten Rechtsstellungen zu stehen.”⁴⁷³

3.2.3. Az alanyi jog mint a közösség szolgálatának kötelessége

3.2.3.1. A (népéleti) valóság jogforrási jellege

A Carl Schmitt által megfogalmazott „konkretes Ordnungsdenken”⁴⁷⁴ hatására a nemzetiszocialista jogtudomány a tárgyi jogot nem egy az individualizmus felett álló kényszerrendként („Zwangsordnung”), hanem a népélet belső megnyilvánulásaként fogta fel:

„Damit hört das Recht aber auf eine Zwangsordnung über einzelnen Individuen zu sein; es ist vielmehr die Ordnung, in der die Glieder eines Volkes stehen, die sie umfaßt und hält und in der sie ihren besonderen Ort und damit ihre Aufgabe und Gliedstellung haben.”⁴⁷⁵

A népélet mindennapi valósága ezáltal normatív tartalmat nyert, sőt a jogszabályokat is megelőző jogforrásként került elismerésre:

„Das Rechts ist nach unserer Auffassung die *Lebensform* der Volksgemeinschaft, ihre *wirkliche* Daseinsweise. Es wird nicht von außen an die Gemeinschaft herangetragen, sondern ist ihr immer gegeben als ihre immanente Gliederung und Ordnung. Das Gesetz ist Gestaltungsmittel dieser völkischen Lebensordnung, es schafft sie nicht, sondern bildet sie aus und um, es dient ihr, prägt und entwickelt sie. Die Gemeinschaft ist der Ursprung des Rechts [...], sie ist zugleich das Ziel, der innere Sinn, die Idee des Rechtes...”⁴⁷⁶

A nemzetiszocialista jogtudomány azonban sem a népélet valósága által meghatározott követelmények jogforrássá emelkedését, sem a közösségi érdek („Gemeinnutz”)

⁴⁷¹ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 241. o.

⁴⁷² Uo.

⁴⁷³ Uo.

⁴⁷⁴ A „konkretes Ordnungsdenken”-ről bővebben Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 124–125. o. és 277–302. o.

⁴⁷⁵ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 240. o. További műveket idéz Larenztől és Siebertől Rüthers In: Rüthers: Unbegrenzte Auslegung 340. o.

⁴⁷⁶ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 239. o.

artikulálását nem valamiféle empirikus vizsgálat vagy demokratikus döntéshozási folyamat eredményeként, hanem a „Führerprinzip” érvényesüléseként gondolta el. A „Führer” volt az, aki az egész közösség akaratát megisméjlesztette.⁴⁷⁷ A népeleti valóság és a Führer akaratának jogforrási jellege ily módon keveredett, egymást áthatva jelentkezett:

„Der Richter ist gebunden, jedes Gesetz, das mit dem Willen des Führers in Kraft tritt, als Recht anzuerkennen und anzuwenden; aber er hat es anzuwenden im Geiste des Führers, gemäß dem gegenwärtigen Rechtswillen, der konkreten Rechtsidee der Gemeinschaft. Das Rechts erschöpft sich gerade im völkischen Staat nicht im Gesetz, und das Gesetz besteht nicht in seiner Isolierung. Es muß in den Gesamtzusammenhang des lebenden Rechts hineingestellt und von dem Gemeinwillen getragen werden, auf dem seine Geltung beruht.”⁴⁷⁸

A „konkretes Ordnungsdenken” (valamint az azzal rokon „konkret-allgemeiner Begriff” Larenz által kidolgozott fogalma)⁴⁷⁹ mind a meglévő normák értelmezésénél, mind a joghézagok kitöltésénél messzeható következményekkel járt, mert alkalmas volt a jogszabályok normatív tartalmának fellazítására, a nemzetiszocialista tanoknak a népeleti valóság örve alatti – ráadásul a törvényhozói aktivitást mellőző – közvetlen normatív elfogadtatására. A magánjogi alapfogalmak jogtudományi értelmezése ezzel voltaképpen jogforrási jellegre tett szert.⁴⁸⁰ Az alanyi jogok szempontjából ennek fő következménye a jogok tartalmának szabad változtathatóságában (a népeleti valóság által meghatározott követelményekhez igazításában) állt.

3.2.3.2. A jogok tartalmi relativitása („die Relativität des Rechtsinhalts”)

A „konkretes Ordnungsdenken”, illetve a „konkret-allgemeiner Begriff” hatását láthatjuk az alanyi jogok tartalmi relativitásáról szóló tanban is. Ennek lényege az volt, hogy az absztrakt alanyi jogok helyébe a közösségi igények által a konkrét esetre meghatározott (és így helyzetéről helyzetre változó tartalmú) alanyi jog állítódott:

„Die inhaltliche Ausrichtung der subjektiven Rechte nach den Erfordernissen des Gemeinschaftsgedankens wird einen verschiedenen Umfang annehmen, je nach dem Maße der Bedeutung des Rechts und des Rechtsobjekts für die Gemeinschaft.”⁴⁸¹

Wieacker például egyenesen az egységes tulajdonfogalom felbomlásáról beszélt. A tulajdon jellegzetességeit Wieacker szerint a tulajdonos közösségi jogállása (paraszt,

⁴⁷⁷ Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 275–276., 288. o. A „Führerprinzip” összefoglalásához lásd Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 103–104. o. a „Führer” akaratának jogforrási jellegéhez pedig 127–132. o.

⁴⁷⁸ Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, Tübingen 1934, 36. o. Idézi: Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 276. o.

⁴⁷⁹ A „konkret-allgemeiner Begriff” larenzi fogalmához lásd mindenképp Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 226. o. Az értékeléshez pedig Rüthers: Unbegrenzte Auslegung 304–322. o.

⁴⁸⁰ Ehhez bővebben lásd Rüthers: Unbegrenzte Auslegung 319. és 321. o.

⁴⁸¹ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 963. o. A koncepció viszonylag korai kifejtését találhatjuk meg Oppenheimer-nél, aki már az alanyi jogok relativitásának 1929–30-as tárgyalásakor is egy korábbi szerző, Mauczka 1904-es munkájára hivatkozott (Oppenheimer: Der Gesetzesmißbrauch 43–44. o.).

alkalmazott, kereskedő stb.) határozta meg, a tulajdonos változásával a tulajdon jellege is megváltozott:

„Der Anzug ist im Lager des Kaufmanns Ware, beim Verbraucher Eigentum.”⁴⁸²

A földtulajdonos paraszt jogállását Wieacker a közösség megbízásából tevékenykedő „Treuhänder”-éhez hasonlította.⁴⁸³ A jogok relativitása elméletének hatását láthatjuk abban is, hogy a nemzetiszocialista jogtudomány egyik alaptétele szerint a földön fennálló tulajdonjogot a kötelességek erőteljesebben hatották át, mint az ingó dolgokon fennállót.⁴⁸⁴

3.2.3.3. A jogok és kötelességek egysége

A német jogtudományban fellelhető ilyen irányú hagyományokra építve⁴⁸⁵ a nemzetiszocialista jogtudomány a jogokat és kötelességeket egységükben szemlélte. Mivel a néptársi jogállások tartalmát alapvetően nem az egyén, hanem a közösség érdekei határozták meg, a jogállások is olyan, a közösségben elfoglalt státuszt jelentettek meg (pl. szülő, paraszt), amelyeknek lényege a közösség által ráruházott kötelességben, a közösség tagjaként ellátandó feladatban állott:

„Wir verstehen also den Begriff der »Rechtsstellung« anders als die bisherige Dogmatik: nicht im Sinn einer Zusammenfassung subjektiven Rechten [...], sondern im Sinne der Stellung eines Rechts- (Volks-) genossen im objektiven Recht, seines »Ortes« in der Gemeinschaft.”⁴⁸⁶

A jogállásból mindenképp a közösség felé (és csak kisebbségben a népcsoport más tagjai felé) fennálló kötelességek és a kötelességek által korlátozott jogosultságok („pflichtbegrenzte Berechtigungen”) származtak. A jogosultságok a közösség tagját a kötelességek teljesítése érdekében illették meg. A jogok a kötelességekkel egységet képeztek.⁴⁸⁷ Siebert megfogalmazásában:

„Rechtsmacht und Schranke, Recht und Pflicht sind nicht mehr wesensfremde Gegensätze, sondern durch den gemeinsamen Zweck (Dienst an der Gemeinschaft) innerlich verbundene Begriffe und Funktionen.”⁴⁸⁸

⁴⁸² Wieacker: Wandlungen des Eigentumsverfassungs 497. o. Idézi: Rüthers: Unbegrenzte Auslegung 354. o.

⁴⁸³ Wieacker: Wandlungen des Eigentumsverfassungs 497. o. Idézi: Rüthers: Unbegrenzte Auslegung 355. o.

⁴⁸⁴ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 963. o. és Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 202. o. Az „absztrakt tulajdon” „konkrét tulajdon”-nal való felváltásáról hasonló gondolatokat fogalmazott meg Larenz is. (Larenz: Gemeinschaft und Rechtsstellung In: Deutsche Rechtswissenschaft 1936. 7–23. o. Idézi: Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 280. o.)

⁴⁸⁵ A jogok és kötelességek egységének a német jogtudományban fennálló hagyományaihoz lásd az Otto von Gierke alanyi jogi elméletéről mondottakat. Gierke nézeteinek a nemzetiszocialista koncepciókhoz való felhasználásához lásd még Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 342–343. o. valamint Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 290–295. o. további utalásokkal.

⁴⁸⁶ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 245. o.

⁴⁸⁷ Larenz: Gemeinschaft und Rechtsstellung 33. o. Idézi: Rüthers: Unbegrenzte Auslegung 341. o.

⁴⁸⁸ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 963. o.

A jogok gyakorlására csak a közösségi célok megvalósítása érdekében volt lehetőség.⁴⁸⁹ A jognak a közösségi célokkal ellentétes gyakorlása nem minősült többé joggyakorlásnak.⁴⁹⁰

„Niemand darf imstande sein, etwas das das Gesamtvolk schädigt, im Wege der Rechtsanwendung durchzusetzen.”⁴⁹¹

A parasztnak a paraszti birtokkal kapcsolatos jogállásából például elsősorban a művelés és a megtartás kötelessége adódott, amelynek keretében jogosult volt a föld birtoklására, hasznai szedésére és az idegen behatások kizárására, nem volt jogosult azonban a föld műveletlenül hagyására vagy a földből származó hasznok termelésből való kivonására.⁴⁹²

A közösségi jogállás a népcsoport tagjai közti jogviszonyokra is rányomta bélyegét. A jogviszonyból folyó jogosultságok tartalma mindig a konkrét jogviszonynak a közösségi jogba való beágyazottságából („die Einordnung in das Gemeinschaftsrecht”) adódott, és a joggal való visszaélés (Rechtsmißbrauch) szabálya által eleve korlátozásban részesült:

„Die aus der Rechtsstellung als Käufer usw. abgeleitete Berechtigung ist also kein »an sich« schrankenloses subjektives Recht, sondern trägt die Pflicht zur gemeinschaftsmäßigen Ausübung als ihre immanente Grenze in sich.”⁴⁹³

A jogosultsággal a közösségi rend keretein belül lehetett rendelkezni. A rendelkezés korlátait a közösségi élet („Gemeinschaftsleben”) követelményei szabták meg, amelyek a jogosultsággal való rendelkezés szabadságát adott esetben meg is vonhatták.⁴⁹⁴

A nemzetiszocialista jogtudomány tehát az alanyi jogot – eredeti tartalmától megfosztva – célhoz kötött és a közösség felé fennálló kötelesség által meghatározott, a közösséghez tartozásból fakadó jogosultsággá („zielgebundene, pflichtbestimmte Befugnis”) értelmezte át. A jogosultsággal csak a közösség céljainak megvalósítása érdekében lehetett élni, a közösség felé fennálló kötelesség körében pedig egyenesen kötelező volt élni vele. Larenz szavaival élve a „Wollen-dürfen” a „Sollen”-nal egészült ki.⁴⁹⁵

3.2.4. Az érdekelmélet elvetése

Az alanyi jogok nemzetiszocialista elméletével kapcsolatban említésre méltó tény az érdekelméletnek a nemzetiszocialista szerzők általi elvetése. Ez két okból is meglepő: egyrészt mert az érdekelmélet látszólag önmagában is alkalmas arra, hogy a magánjog átértelmezéséhez megfelelő módszert szolgáltatson, másrészt – mint ahogy láttuk – az érdekelvi megfontolásokat a szintén totális elképzelésekkel fellépő szocialista jogtudomány nagy előszeretettel alkalmazta.

Az érdekelmélet nemzetiszocialista jogtudomány általi elvetésének egy elvi és egy gyakorlati indítéka volt. Az elvi megfontolás abból származott, hogy a nemzetiszocialista jogtudomány az érdekelméletet a liberalizmus szülöttjeként kezelte, és általában nem tartotta alkalmasnak arra, hogy – az egyéni és a közösségi érdekek összeegyeztetése által – a közösségi gondolat kifejezője legyen.⁴⁹⁶ A gyakorlati megfontolás pedig az volt, hogy az érdekkutató jogtudomány képviselői (elsősorban Philipp Heck) által meglehetősen törvényhű (a törvényhozó eredeti akaratában napfényre kerülő érdekértékelési momentumokra épülő) jogértelmezési gyakorlatot saját céljaira elégtelennek tartotta. A nemzetiszocialista jogtudománynak olyan módszerre volt szüksége, amely a fennálló jogrendszer könnyebb és radikálisabb átértelmezését tette lehetővé.⁴⁹⁷

A nemzetiszocialista jogtudomány az egyéni érdeket és az alanyi jog közösségi meghatározottságú fogalmát összeegyeztethetetlennek tartotta:

„Selbst wenn man anerkennt, daß diese gegenüberstehenden Interessen unter Umständen höher zu werten sind als die eigenen, so kommt man dabei noch niemals von der Vorstellung los, daß das eigene Interesse den gewissermaßen isolierten Ausgangspunkt bildet. Das aber ist gerade das Gegenstück zu einer von der Gemeinschaft ausgehenden Bewertung der »Interessen« und damit der Aufgaben und Zwecke der Rechte.”⁴⁹⁸

A szembenálló magánérdekek bíró általi felderítésének és mérlegelésének (azaz az érdekkutató jogtudomány által a jogszabály helyes alkalmazására és a törvényi hézagok kitöltésére kidolgozott módszernek) a nemzetiszocialista jogtudomány a közösségi alanyi jogi gondolat szempontjából azért nem tulajdonított értéket, mert az az egyéni érdek gondolatából indult ki. Az egyéni érdek helyett a nemzetiszocialista jogtudósok ezzel szemben a kötelességben vélték felfedezni azt a fogalmat, amely az egyén jogainak tartalmát a közösség konkrét életrendje alapján meghatározhatja.⁴⁹⁹

„Hieraus folgt die für das Wesen der Rechte ganz grundsätzliche Erkenntnis, daß subjektives Recht und Pflicht nicht mehr nebeneinander oder gar einander gegenüberstehen, sondern daß die Pflicht in das Recht hineingenommen ist, so daß eine Verbin-

⁴⁸⁹ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 246. o.

⁴⁹⁰ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 963. o.

⁴⁹¹ Frank In: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, Einleitung XIV. o. Frank a jogot és az igazságosságot egyenesen a nép számára való hasznosság szempontjából definiálta: „Alles, was dem Volk nützt, ist Recht; alles was ihm schadet, ist unrecht.” (Frank: uo.)

⁴⁹² Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 246. o.

⁴⁹³ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 253. és 260. o. Hasonló értelemben Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 963. o.

⁴⁹⁴ Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht 247. o.

⁴⁹⁵ Uo. 248. o.

⁴⁹⁶ Binder: Bemerkungen zum Methodenstreit in der Privatrechtswissenschaft, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 100 (1934) 4. o.; Larenz: Rechts- und Staatsphilosophie 22. o.; Larenz: Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, Berlin 1938. 37. o. Mindhármát idézi: Rütters: Die unbegrenzte Auslegung 271. o.

⁴⁹⁷ Rütters: Die unbegrenzte Auslegung 143. és 271–272. o.

⁴⁹⁸ Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 207–208. o.

⁴⁹⁹ Uo. 208. o.

dung von Recht und Pflicht erzielt wird, die in einer konkreten Gestaltung der Rechte ihren sichtbaren, lebensnahen und kraftvollen Ausdruck findet.”⁵⁰⁰

3.2.5. Az unzulässige Rechtsausübung *sieberti tana*

3.2.5.1. Külső korlát helyett belső tartalmi meghatározottság – az *Innentheorie*

Siebert a joggal való visszaélés BGB 226. §-ában megfogalmazott tanának viszonylag kis jelentőségét azzal magyarázta, hogy a klasszikus alanyi jogi koncepciók az alanyi jog korlátozását csak kivételes szabályként engedték meg, és korlátozáson ekkor is csak olyan külső – külön jogi normában megfogalmazott – korlátot értettek, amelyek az alanyi jog tartalmát nem, csak a konkrét helyzetben való gyakorolhatóságot érintették.⁵⁰¹ Szintén a külső korlátozhatóság irányába hatott Siebert szerint a klasszikus alanyi jogi koncepciók azon tulajdonsága, hogy a jogokat és kötelességeket mereven szétválasztották és egymással szembeállították.

Az alanyi jog kivételes jellegű és az alapvető tartalmat nem érintő külső korlátozásával („Außenschränken”) szemben Siebert az alanyi jogok közösségi követelményekből fakadó, szerves, belső tartalmi meghatározását állította:

„Alle Anforderungen der Gemeinschaft sind dann keine gegenüberstehenden äußeren Schranken, sondern natürliche, in dem Recht liegende Grenzen. Was vom individualistischen Standpunkt aus wesensfeindliche Beschränkung des Rechtsinhabers darstellte, wird also vom Gemeinschaftsgedanken her wesensnotwendige Gestaltung des Rechtsinhalts. Damit ist das bisherige »subjektive Recht« überwunden; an seine Stelle tritt im Recht der Volksgemeinschaft die volksgenössische Berechtigung!”⁵⁰²

Az alanyi jognak ezen szociális kötöttségéből származott Siebertnek az a tétele, hogy a közösségi célokkal ellentétes joggyakorlás, a jog határainak átlépését, jog nélküli cselekvést („Rechtsüberschreitung”) jelent, azaz joggyakorlásként voltaképpen nem is értelmezhető, csak látszólagos joggyakorlást („scheinbare Rechtsausübung”) valósít meg.⁵⁰³

„Es wird klar, daß Rechtsmißbrauch in Wahrheit Rechtsüberschreitung ist, und daß die Feststellung mißbräuchlicher Rechtsausübung auf der im Wege einer verbesserten Gesetzesauslegung gewonnenen Erkenntnis von dem wahren Rechtsinhalt beruht.”⁵⁰⁴

3.2.5.2. A joggal való visszaélés funkciója az *Innentheorie* hátterében

Siebert is érzékelte, hogy ha a joggyakorlás külső korlátjára többé nincsen szükség, mert a jogok belső tartalmát adó szociális kötöttség fényében mindig el lehet dönteni,

⁵⁰⁰ Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 208. o.

⁵⁰¹ Uo. 192–194. o.

⁵⁰² Uo. 201. o.

⁵⁰³ Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 203. o. Hasonlóan Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 967. o.

⁵⁰⁴ Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 211. o.

hogy az adott magatartás joggyakorlásnak vagy jogátlépésnek minősül-e, akkor ebben a koncepcióban a joggal való visszaélés tana első látásra funkció nélkül marad. A szabályt Siebert ennek ellenére nem tartotta feleslegesnek, sőt szerepét éppen a felismert törvényszerűségekre (a kötelességek általi meghatározottságra és a célkööttségre) való utalásban látta:

„...denn allein die Erkenntnis vom Wesen des Rechtsmißbrauchs läßt die konkrete Gestaltung der Rechte voll sichtbar werden und verwirklicht so unmittelbar die Pflicht- und Zweckgebundenheit der Rechte in ihrem Inhalt. Damit leistet die Lehre vom Rechtsmißbrauch einen besonderen, für das gegenwärtige BGB geradezu unersetzlichen Dienst.”⁵⁰⁵

3.2.5.3. A generálklauzulák szerepe

A BGB alkotóinak és a BGB hatálybalépését követő első évtizedek bírói gyakorlatának a generálklauzulákkal kapcsolatos visszafogott magatartását⁵⁰⁶ követően a BGB generálklauzuláinak (elsősorban a 138. §, a 157. §, a 242. § és a 826. §) szerepe az 1920-as évek felsőbb bírósági ítéletei következtében nőtt meg, ahol a generálklauzulák (mindenekelőtt a BGB 242. §-a) haszna – a radikális gazdasági változások közepette viszonylag igazságos megoldásokat lehetővé tévő ítéleteken keresztül – bebizonyosodott.⁵⁰⁷

Jóllehet a jogirodalomban a generálklauzulák pozitív szerepe még ezt követően sem nyert egyértelmű elfogadást⁵⁰⁸, a nemzetiszocialista jogtudomány hamar felfedezte a bennük rejlő lehetőségeket.⁵⁰⁹

A generálklauzulák alkalmazhatóságára a jogok tartalmi meghatározásával (és ezáltal a joggal való visszaéléssel) kapcsolatban – a generálklauzuláknak mint az átértelmezés alappilléreinek hasznosságát megfogalmazó bizonyos korai nemzetiszocialista előzmények után⁵¹⁰ – Siebert hívta fel a figyelmet. Szembehelyezkedve a generálklauzulák mértéktelen alkalmazását veszélynek tekintő nézetekkel, Siebert a generálklauzulákban vélte felfedezni azon rendelkezéseket, amelyeken keresztül az egészséges népi tudat közvetlen törvényi alkalmazást nyerhet:

„...Heute aber sind die Begriffe *Treu und Glauben*, gute Sitten, Pflicht- und Gemeinschaftsgedanke in ihrem Wert als natürliche, schon sprachlich eindrucksvolle und inhaltsreiche Ausdrücke des gesunden Volksempfindens unentbehrlich: sie sind

⁵⁰⁵ Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 205. o.

⁵⁰⁶ A bírói gyakorlathoz részletesen és további utalásokkal lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 281. o.

⁵⁰⁷ A Reichsgericht álláspontjához az ún. „Aufwertungsurteile” témája kapcsán átfogóan lásd Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 64–90. o.

⁵⁰⁸ Hedemann 1933-ban megjelent híres tanulmányában még a generálklauzulák mértéktelen alkalmazásában rejlő veszélyekre hívta fel a figyelmet (Hedemann: Die Flucht in die Generalklauseln – Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen 1933).

⁵⁰⁹ A generálklauzulák nemzetiszocialista jogtudományban játszott szerepéhez alapvetően lásd Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 210–216. o. További utalásokhoz: Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 281–289. o.

⁵¹⁰ A Carl Schmitt tanaira visszanyúló jogirodalmi előzményekhez lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 283–284. o.

in unserem geltenden BGB die Verkörperung der völkischen Grundgesetze der Gemeinschaft, sie sind also die sichersten und kraftvollsten Rechtssätze, die wir überhaupt kennen.”⁵¹¹

A generálklauzulák tartalmát Siebert ugyanakkor kifejezetten a – néptudatban uralkodó – nemzetiszocialista jogelvek által meghatározottként tételezte:

„Zunächst muß als unbestritten und unbestreitbar festgestellt werden, daß der Inhalt der Begriffe »gute Sitten« und »Treu und Glauben« nach nationalsozialistischen Rechtsgrundsätzen zu bestimmen ist, da stets die Ansicht vertreten worden ist, daß die herrschende Volksanschauung hier maßgebend sein soll.”⁵¹²

Hasonló nézetet képviselt a nemzetiszocialista kézikönyv lapjain Hubernagel is, aki a generálklauzulák tartalmát egyenesen a Nemzetiszocialista Német Munkáspárt (NSDAP) programjából vélte levezethetni:

„Die liberalische Auslegung füllt die §§ 242, 157 BGB individualistisch aus [...] Die nationalsozialistische Deutung betont im Gegensatz dazu die Bindung des Rechtssinhalts und der Erfüllung an überindividualistische Interessen. Das subjektive Recht hat ihre Grenzen am Gemeinwohl, an überwiegenden Belangen der anderen Volksgenossen, an der Ehre. Die Schranken des Rechts folgen aus den Rechtsanschauungen der Volksgemeinschaft. Sie sind enthalten in den 25 Punkten des nationalsozialistischen Parteiprogramms.”⁵¹³

Miután Siebert a BGB 226. §-át nem találta alkalmasnak arra, hogy kifejezze a „Gemeinnutz geht vor Eigennutz” gondolatát, olyan generálklauzula után kutatott, amely nemcsak az egyéni haszon nélküli (értsd: károsító szándékú), hanem az idegen érdekeket figyelmen kívül hagyó joggyakorlást is tilalmazza.⁵¹⁴ Ezeket a generálklauzulákat vélte megtalálni a BGB 242. és 826. szakaszaiban.

Ezzel az elméleti mutatóval a közösségi gondolat – a generálklauzulák közvetítésével – az alanyi jogok tartalmi meghatározásában direkt szerephez jutott:

„Und da, wie gezeigt *Treu und Glauben* und die guten Sitten sich nach der nationalsozialistischen Rechtsauffassung über den Vorrang der Gemeinschaft bestimmen, ist der Gemeinschaftsgedanke auf diesem Wege in den Inhalt der Rechte eingedrungen, so daß die geforderte Wandlung des Privatrechts bereits auch im Inhalt der subjektiven Rechte geltendes Recht ist.”⁵¹⁵

3.2.5.4. Siebert újításai

Bár mint Haferkamp részletesen megmutatja⁵¹⁶, az *unzulässige Rechtsausübung* tanának kifejtésekor Siebert a tan egyes elemeit tekintve szinte kivétel nélkül már

⁵¹¹ Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 209. o.

⁵¹² Uo. 198–199. o.

⁵¹³ Hubernagel: Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln In: Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 972–973. o.

⁵¹⁴ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 966. o.

⁵¹⁵ Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 967. o.

⁵¹⁶ Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 289–305. o.

korábban is megfogalmazott jogirodalmi nézetekre támaszkodott (az *Innentheorie* tekintetében Otto von Gierke⁵¹⁷, a visszaélés problematikájával összefüggésben pedig a francia jogirodalom és főleg Duguit és Josserand tanításaira⁵¹⁸), az *exceptio doli* a BGB-től függetlenül létező esetszoportjainak a BGB normáihoz (a 242., illetve a 826. §-okhoz) kötésében, ezen esetszoportok az *Innentheorie*ből folyó egységes kritériumok alá rendelésében, a felhasznált generálklauzulák (de mindenekelőtt a 826. §) objektív kritériumok szerinti értelmezésében, valamint a visszaélés kifogás hivataltól való figyelembevétele kötelezettségének kimondásában újat alkotott. Mindezen vonások a tan egészét tekintve azt eredeti jelleggel ruházták fel.^{519, 520}

3.3. Az unzulässige Rechtsausübung tanának továbbélése a II. világháborút követően

3.3.1. Az unzulässige Rechtsausübung mint általános elmélet

Az 1930-as években kidolgozott elméletet Siebert a II. világháborút követően is fenntartotta és – immár a jogállam követelményei szerint – a Soergel-kommentár egymást követő kiadásaiban több ízben is megerősítette.

Megerősítette az *exceptio doli* fogalmának az *unzulässige Rechtsausübung* fogalmával való helyettesítését és ennek a BGB 242. §-ában megfogalmazott *Treu und Glauben* generálklauzulájához való kapcsolását. A Soergel-kommentár 1952-ben megjelent 8. kiadásában kimondta, hogy:

„An die Stelle der *exceptio doli* tritt also durchweg der Einwand der wegen Verstoßes gegen *Treu und Glauben* oder die guten Sitten unzulässigen Rechtsausübung.”⁵²¹

Megerősítette Siebert – az *Innentheorie* értelmében – a *Treu und Glauben* szerepét is mint a jogok belső tartalmi meghatározottságának kritériumát⁵²², azt azonban értelemszerűen többé már nem a nemzetiszocialista eszmék által konkretizálандóként írta le. A nemzetiszocialista ideológia levetkezésével a joggal való visszaélés tilalmának a BGB 242. szakasza alá tartozását az *exceptio doli* esetei indokolták.

⁵¹⁷ Gierke ezzel kapcsolatos nézeteihez további adalékot szolgáltat Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 94. o.

⁵¹⁸ Az „*abus de droit*” francia elméletének sieberti értékeléséhez lásd Siebert: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs 188. és 204. o. valamint Siebert: Verwirkung und unzulässige Rechtsausübung 68–82. o.

⁵¹⁹ Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 307–318. o.

⁵²⁰ Siebert elméletének a Reichsgericht ítélezési gyakorlatára kifejtett hatásához lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 224–265. o.

⁵²¹ Siebert In: Soergel Kommentar 8. kiad. 590. o.

⁵²² A Soergel-kommentár 1952-es kiadása értelmében Siebert csak a *Treu und Glauben* határában belül maradó cselekményeket tekintette joggyakorlásnak. (Siebert In: Soergel Kommentar 8. Auflage 589. o.)

3.3.2. Az általános elmélet keretébe foglalt esetcsoportok

Az általános elmélet kidolgozását, majd a nemzetiszocialista ideológiára utaló elemektől való megszabadítását követően Siebert a Soergel-kommentár egymást követő kiadásában jelentősen hozzájárult *unzulässige Rechtsausübung* alá tartozó esetcsoportok felállításához.⁵²³

Ezzel az *exceptio doli* esetcsoportjai – a BGB alkotóinak eredeti szándéka ellenére – egy konkrét törvényi rendelkezéshez (a BGB 242. §-ában megfogalmazott *Treu und Glauben* generálklauzulájához) kapcsolódva az *unzulässige Rechtsausübung* egységes elméleti koncepciója alatt az elméletben és az ítélkezési gyakorlatban véglegesen elfogadást nyertek.

Az *unzulässige Rechtsausübung* Siebert által megfogalmazott tana tehát – legalábbis ami a tan dogmatikai lényegét érinti – a II. világháborút követő német jogtudományban (és ítélkezési gyakorlatban) is továbbél.⁵²⁴

Ezzel lényegében lezárult az a folyamat, amelynek során az *exceptio doli* egyrészt kidolgozott esetcsoportok formájában törvényi elismerést nyert, másrészt ezen esetcsoportok – immár *unzulässige Rechtsausübung*, illetve „Rechtsmißbrauch” – elnevezés alatt az alanyi jogok gyakorlásának általános korlátaivá váltak.

A történeti fejlődés következményeképpen ezért a joggal való visszaélés a jelenlegi német jogban – a sikántilalmat is abszorbeálva⁵²⁵ – a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütköző magatartások egyik alcsoportjaként jelenik meg.⁵²⁶

3.4. A jogintézménnyel való visszaélés („Institutsmißbrauch”)⁵²⁷

A joggal való visszaélés fogalmának terjeszkedése a II. világháborút követő német jogtudományban nem állt meg a fent ábrázolt folyamatoknál. Az eredetileg az alanyi jogokhoz kapcsolódó visszaélési gondolat nemcsak az általános jogelvek, hanem – az alanyi jog fogalmától elszakadó – általános célelvű mérlegelések oldaláról is áttörésre került. Ma már széles körű elfogadottságnak örvend az a gondolat, amely nemcsak az egyes alanyi jogokkal, hanem egész jogintézményekkel, sőt általában a jogszabályokkal való visszaélés lehetőségét elismeri, és azt az *unzulässige Rechtsausübung* teóriája alapján tilalmazza. Ezen felfogás eredményeképpen a mai német jogtudományban a joggal való visszaélés két különálló visszaélési „tényállásrátypusra” tago-

⁵²³ Lásd az 1952-ben megjelent 8., az 1959-ben megjelent 9. és az 1967-ben megjelent 10. kiadást. Ezzel befejeződött az a folyamat, amelyet Siebert saját szavaival úgy írt le, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás a BGB 226. §-tól a 826. §-on át a 242. §-ig fejlődött (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242. Rz. 11.)

⁵²⁴ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 114. o. A továbbéléshez részletesen lásd Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 318–328. o.

⁵²⁵ Werner In: Staudingers kommentar § 226. RdNr. 2-3.

⁵²⁶ „Einrechtsmißbräuchliches Verhalten (ist) eine besondere Ausprägung treuwidrigen Verhaltens.” (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242. RdNr. 11.)

⁵²⁷ Az intézményi visszaéléssel e helyütt csak történeti szempontból foglalkozom, a fogalom konkrét alkalmazásához lásd a joggal való visszaélés esetcsoportjairól szóló összehasonlító fejezetet.

zódik. A szűkebb értelemben vett joggal való visszaélés mellett („individueller Mißbrauch”) – amely a joggal való visszaélés klasszikus esetét jelenti és alapvetően az alanyi jogok korlátozására szolgál – megkülönböztetésre kerül az ún. intézményi visszaélés („institutioneller Mißbrauch”, „Institutsmißbrauch” illetve „Normenmißbrauch”).⁵²⁸

3.5. Az unzulässige Rechtsausübung elméletének jellege és a változás fő iránya

A német jogban a joggal való visszaélés elmélete és gyakorlata körében bekövetkezett változás fő karakterisztikumát a jogtudományi hatás rendkívüli erősségében, valamint a kodifikáció során szándékosan mellőzött évszázados jogelvek – a törvényhozói szándék ellenére való – utólagos érvényesülésében kell látnunk. Ezen két *contra legem* változás hatására a joggal való visszaélés intézménye meglehetősen kiterjedően ment keresztül, és mára a BGB írott jogába valódi esetjogi zárványként ékelődik.

4. A generálklauzula tartalommal való megtöltése – a svájci bírói gyakorlat eredményei

A svájci jog az összes nemzeti jog között egyedül áll azon tulajdonságával, hogy a joggal való visszaélést általános, a törvényben rögzített jogelvként ismeri, és ez mégsem különböző magánjogellenes ideológiáknak, hanem a szerves magánjogi fejlődésnek köszönhető. Ebben az értelemben a svájci jog esetében nem is beszélhetünk a törvényi megjelenési forma utólagos módosulásáról, lévén, hogy a svájci bíróságok nem tettek mást, mint a kezdettől fogva generálklauzulaként koncipiált joggal való visszaélési tilalmat – a törvényhozói felhatalmazásnak engedelmességgel – tartalommal töltötték ki, esetcsoportokban konkretizálták.^{529, 530, 531}

⁵²⁸ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 260., Teichmann in Soergel Kommentar § 242. RdNr. 13; Teubner in Alternativkommentar Rn. 89.; Heinrich In: Palandt Komm. § 242. RdNr. 40.

Teubner ezeken kívül megkülönbözteti még a társadalmi visszaélés esetkörét („gesellschaftlicher Rechtsmißbrauch”), ahol arról van szó, hogy az alanyi jog gyakorlása az illető jogintézmény céljával nem ellentétes, hanem valami más társadalmi alrendszerrel („Teilsystem”) pl. ordre public, alkotmányos alapjogok, család stb. áll ellentétben. A joggal való visszaélés társadalmi kategóriája más szerzőknél nem terjedt el.

⁵²⁹ A svájci bírói gyakorlat elemzésének éppen ezért nem is itt, hanem a joggal való visszaélés esetcsoportjairól szóló részben van helye.

⁵³⁰ Ennek során a bírói gyakorlat – a német fejlődéshez hasonlóan – segítségül hívta az *exceptio doli* svájci jogterületen is ismert intézményét. (Az *exceptio doli* svájci jogban játszott szerepéhez lásd Merz utalását. Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 309. o.)

⁵³¹ A bírói gyakorlatban fokozatosan elismerésre került az is, hogy a joggal való visszaélés tilalma nemcsak az alanyi jogokkal, hanem – bizonyos körben – a jogintézményekkel, illetve a jogszabályokkal való visszaélés eseteiben is alkalmazható.

5. Általános megállapítások a különböző megjelenési formákról és változásokról

A joggal való visszaélés eredeti törvényi megjelenési formáinak valamint a törvényi szabály utólagos módosulásainak vizsgálata lehetővé tesz bizonyos általános megállapításokat, a visszaélési tilalom múltjával és jövőjével kapcsolatos bizonyos általános tendenciák felvázolását.

5.1. Az összefüggő fejlődés ténye

Az első ilyen megállapítás a joggal való visszaélés nemzeti jogi elméleteinek és bírói gyakorlatának egymásra kifejtett hatása, az összefüggő fejlődés ténye. A joggal való visszaélés szabálya bár különböző, de úgyszólván egyetlen állam jogában sem elszigetelt fejlődés eredménye: a nemzeti jogtudományok magánjogi elméletei, és az egyes államok törvényhozásai és bírói gyakorlatai egymásra a múltban is kimutatható hatást gyakoroltak, és semmi jele nincs annak, hogy ez a hatás a jövőben csökkenne. Ezért amennyire igaz az, hogy a joggal való visszaélésnek egységes tilalma nem, csak nemzeti megjelenési formái léteznek, legalább annyira igaz az is, hogy a joggal való visszaélés eszméje a jogrendszereken átnyúlik.

5.1.1. Jogtudományi hatások

Az összefüggő fejlődés bizonyítékait a jogtudományban a legkönnyebb tetten érni. Az irodalom áttekintésekor meglehetősen egyértelműnek tűnik, hogy a joggal való visszaélés francia földön megfogalmazott első átfogó és konzisztens elmélete (annak ellenére, hogy Franciaországban az uralkodó doktrína soha nem fogadta el) a téma valamennyi későbbi jogtudományi feldolgozására alapvető befolyást gyakorolt. A joggal való visszaélésnek nem létezik olyan komoly tudományos feldolgozása, amely ne foglalkozna részletesen az *abus de droit* elméletével. Különösen jellemző a francia jogtudományi teljesítmények részletes és beható ismerete a német szerzőkre, akik az *abus de droit* tanával fennálló rokonságot már az *unzulässige Rechtsausübung* elmélete születésekor sem tagadták.⁵³²

A történeti bizonyítékok fényében nem vitatható az az erős befolyás sem, amelyet a francia elmélet (mindenekelőtt Duguit alternatív alanyi jogi elmélete) a korai szovjet szocialista jogtudományra gyakorolt, és az a meghatározó befolyás sem, amelyet a szovjet jogtudományban kikristályosodott gondolat a többi szocialista ország jogtudományára fejtett ki.

⁵³² Az *abus de droit* Siebertre gyakorolt hatásához, valamint a BGB sikántilalmának és a ZGB 2. §-ának – Saleilles közreműködésével – a francia elméletre gyakorolt befolyásához lásd Ferid-Sonnenberger: *Das Französische Zivilrecht* Bd 1/1 242. o.

Hasonlóan erős a joggal való visszaélés német elméletének hatása, amely mind a svájci, mind az osztrák jogtudományban tetten érhető. Az *unzulässige Rechtsausübung* – nemzetiszocialista befolyástól megtisztított – elméletének hatását kell látnunk abban is, hogy mind a svájci, mind az osztrák jogtudomány képviselői végül az *Innentheorie* mellett látszanak állást foglalni.

5.1.2. Gyakorlati hatások

Bár az egyes államok törvényhozásainak és bírói gyakorlatának egymásra gyakorolt hatását az elméleti okfejtéseknél a dolog természeténél fogva nehezebb tetten érni, az összefüggő fejlődésről tanúskodó erővonalak itt is felrajzolhatók.

Fent már utaltunk arra a szerepre, amelyet a BGB sikántilalmi rendelkezése az Osztrák Polgári Törvénykönyv 1916-os módosítása kapcsán betöltött, valamint arra a jelenleg is érvényesülő hatásra, amelyet a német és svájci bírói gyakorlat a sikántilalommal kapcsolatos esetsorozatok ausztriai kialakulásában kifejt.

A svájci ZGB visszaélési generálklauzulája sem maradt visszhangtalan más államok törvényhozásában. Hogy csak a legközelebbi példát említsük, az Mtj. visszaélési tilalma elismerten svájci mintára került megfogalmazásra, és – mivel a magyar Polgári Törvénykönyv 5. § (1) bekezdése az Mtj. koncepcióját folytatja – ezáltal áttételesen a jelenlegi magyar jogra is hatást gyakorol.

A törvényhozási összefüggések esetében sem szorul magyarázatra az a máig érvényesülő közvetlen befolyás, amelyet az orosz Ptk. 1. és 4. szakaszai a többi szocialista ország polgári törvénykönyvére gyakoroltak.

5.1.3. Az alapvető megjelenési formák keveredése a joggal való visszaélés nemzeti alkalmazásaiban

Az összefüggő fejlődés ténye okozza azt, hogy bár eredetileg a fent taglalt megjelenési formák mindegyike markánsan egy-egy nemzeti joghoz kötődött, a joggal való visszaélés jelenkori alkalmazásai ritkán mutatják fel a kezdeti elméleti homogenitást.

Az alapvető megjelenési formák keveredésének legjobb példáját a magyar jog adja, amelyben azon túl, hogy a sikántilalom klasszikus szabálya a rendeltetésszerű joggyakorlás szocialista koncepciójával együtt van jelen, még mindez egy generálklauzulaként megfogalmazott alapvető jelentőségű törvényi szabály formájában jelentkezik.

Hasonlóan bonyolult fejlődési folyamat terméke a német jog jelenlegi visszaélési szabálya, amelynek kialakulása – mint bemutatásra került – legalább két, de inkább három egymástól független tendencia eredménye (egyrészt a sikántilalom, illetve az *exceptio doli* esetsorozatjai, másrészt és az *unzulässige Rechtsausübung* kezdetben nemzetiszocialista, később ezen ideológiai tehermentől megszabadított szabályáé).

Nagyobb elméleti tisztaságot mutatnak azon nemzeti szabályok, amelyeket sem a szocialista, sem a nemzetiszocialista jogelmélet nem befolyásolt. A svájci jog vissza-

elési szabálya ma sem jelent lényegesen mást, mint a ZGB 1912-es hatálybalépésekor, és alapvetően az osztrák jog is megmaradt a törvényben szabályozott sikántilalomnál, bár az elmélet és a joggyakorlat bizonyos érdek- és célelvű mérlegelésekre itt is fokozatosan kiterjeszkedni látszik.

5.2. Integráló elméleti erőfeszítés és dezintegráló tendenciák – alanyi jogi vagy visszaélési elmélet

Láttuk, hogy a joggal való visszaélés törvényi szabályai többé-kevésbé mind az alanyi jogok elméletének egységes gondolati hatása alatt fogantak. Láttuk ugyanakkor azt is, hogy a szoros elméleti gyökerek ellenére a joggal való visszaélést ismerő jogok nagy részében utóbb olyan általános jogtételek is a tilalom ernyője alá kerültek, amelyek történeti kialakulásukat illetően messze megelőzik az alanyi jog koncepciójának születését, éppen ezért nehezen szoríthatók be a törvénykönyvek alanyi jogokon nyugvó rendszerébe. Ezen – a kódexek megalkotásakor jórészt szándékosan mellőzött – jogelvek utólagos megjelenése arról tanúskodik, hogy a kodifikációból kimaradt valami, ami a gyakorlatban nehezen mellőzhető. Szintén az eredeti elméleti háttérre feszegetik a jogintézménnyel, illetve a jogszabállyal való visszaélés modern jelenségei, amelyek legfeljebb is csak áttételesen kapcsolhatók az alanyi jogok koncepciójához.

Bár az elmélet megkísérli mindezen gyakorlati jelenségeknek az alanyi jogi elmélet szellemében történő egyesítését (ez teszi ki a joggal való visszaéléssel kapcsolatos irodalom jelentős részét), valamennyi gyakorlati jelenséget összefogó egységes kritériumrendszer felállítása nem könnyű feladat.

Azt is mondhatjuk tehát, hogy a joggal való visszaélés gondolatában a „jog” és a „visszaélés” fogalmai a szabály alkalmazhatósága szempontjából egymással konkurrálnak. Míg az alanyi jogot jelentő „jog” szó arra figyelmeztet, hogy a visszaélési elméletet a kodifikációs elméleti gyökerek szellemében az alanyi jogokra vonatkoztatva kell értelmezni, addig a „visszaélés” fogalma sokkal tágabb (és az elméleti gyökerektől kevésbé kötött) felhasználást tenne lehetővé. A modern jogtudomány szempontjából a kérdés elsősorban úgy merül fel, hogy a két szerep egymással mennyire egyeztethető össze, illetve hogy valóban a joggal való visszaélés elméletére van-e a jogalkalmazóknak szükségük a legszélesebb értelemben vett visszaélési megfontolások érvényesítéséhez. Elképzelhető, hogy a joggal való visszaélés néven összefoglalt esetcsoportok, értelmezési módszerek stb. ehhez valóban hasznos eszközt kínálnak, de elképzelhető az is, hogy a joggal való visszaélés alanyi joghoz kötődő fogalma ehhez nem adekvát eszköz.

5.3. A közös elméleti mag

Bármennyire is különbözőek legyenek azonban a joggal való visszaélés tilalmának az egyes nemzeti jogokban megjelenő szabályai, az összefüggő fejlődés ténye, és az

alaptendenciák valamilyen fokú jelenléte miatt fellelhető az egyes nemzeti szabályoknak egy olyan közös magja, amely lehetővé teszi, hogy a dogmatikai elemzés szempontjából a joggal való visszaélés szabályáról általában is beszélhessünk. A történeti közös magon, azaz a szigorúan vett sikán tilalmán kívül (amely a történeti fejlődés következtében a joggal való visszaélés valamennyi nemzeti szabályának kétségbevonhatatlan közös nevezője) ilyen az elméleti közös mag, azaz a csekély saját érdek által támogatott, illetve a mások érdekét aránytalanul nagymértékben sértő joggyakorlás esetköre, és ilyenek a célllelles joggyakorlás különböző esetkörei. Ezen esetkörök a joggal való visszaélésnek olyan közös vonatkoztatási pontját képezik, amely valamennyi olyan állam jogában, amely a joggal való visszaélés tilalmát egyáltalán ismeri, előfordulnak.

Az összefüggő fejlődés ténye feljogosít bennünket arra, hogy az említett alapvonalakat ne a szigorúan vett nemzeti jogi kereteken belül, hanem a joggal való visszaélés (egyelőre pozitív jogi formában nem létező, de az elméleti munkákban csíra formában talán már megjelenő) egységes koncepciójának szemszögéből vizsgáljuk. Emellett természetesen szükséges marad az elméleti és gyakorlati különbségek érzékeltetése.

5.4. A változás iránya

Bár a joggal való visszaélés egyetemes érvényű szabályáról nem beszélhetünk, lévén hogy az az egyes államok polgári törvénykönyveiben nyer szabályozást, és mint ilyen máig különböző rendszerbeli elhelyezkedést és megfogalmazásbeli eltéréseket mutat, összefoglalóan annyi mégis megállapítható, hogy a koncepció a kontinentális jogokban a klasszikus magánjogi kódexek megalkotása óta eltelt időben megnövekedett jelentőségre tett szert. A megnövekedett jelentőség elsősorban annak az általánosodási tendenciának a következménye, amelynek során a joggal való visszaélés – ugyan különböző folyamatok következményeként, de az eredményt tekintve lényegében azonosan – a sikántilalom kezdeti szabályából számos jogrendszerben az alanyi jogok általános korlátjává emelkedett, bizonyos jogrendszerekben pedig az alanyi jogoktól független általános visszaélési tilalom hordozójává kezd válni.

Az általánosodási tendencia ugyanakkor nem valami tökéletesen új és eddig ismeretlen elemekből építkező szabály kialakulását jelenti, hanem sokkal inkább azt, hogy bizonyos – korábban széttagoltan jelentkező – elvek, szabályok és jogtételek a joggal való visszaélés ernyője alatt egyesülnek. Mivel ez persze a gyakorlat számára nem jelenti szükségképpen a régi jogelvek vagy értelmezési módszerek megváltoztatását vagy átértelmezését, azok a joggal való visszaélés gyűjtőfogalma alatt továbbélnek. A joggal való visszaélés tilalma ily módon meglehetősen heterogén szabályegyüttest lefedő ernyővé válik, amely egyként magában foglalja a károsító szándékú, illetve saját érdek nélküli joggyakorlás (a sikántilalom utódjaként), a durva érdekaránytalansággal megvalósuló joggyakorlás (a klasszikus érdekelmélet, illetve a szocialista érdekalapú jogfelfogás utódjaként), a jóhiszeműség és tisztesség elvébe vagy a jóer-

kölcsökbe ütköző joggyakorlás (az *exceptio doli* utódjaként), és végül a céllelles joggyakorlás (értelmezési szabályként, valamint a jogok társadalmi rendeltetése szocialista elmélete és az *abus* utódjaként) tilalmát.

Nem állunk messze attól, hogy a joggal való visszaélés egész modernkori történetével kapcsolatos általános tendencia jellemzésére is igazzá válják Merznek a német fejlődéssel kapcsolatos megállapítása:

„Das schmalbürtige Schikanenverbot ist an Schwindsucht eingegangen; es lebe die pausbäckige Unzulässigkeit der Rechtsausübung.”⁵³³

EXKURZUS – A SZOCIALISTA ÉS A NEMZETISZOCIALISTA ELMÉLET ÖSSZEVETÉSE

1. Megszüntetés vagy ártértelezés – a magánjog további sorsa

A szocialista és a nemzetiszocialista jogtudomány között – legalábbis a távlati elképzeléseket tekintve – lényeges különbség állt fenn a magánjog további sorsát illetően. A szocialista jogtudomány a magánjogot eredendően fel akarta számolni (illetve klasszikus elméletében a magánjog elhalását jósolta meg). Ezzel szemben a nemzetiszocialista jogtudomány megelégedett a magánjog alapvető megváltoztatásával (ártértelezésével). Mozgatórugókat, az azonnali célokat és a megvalósult gyakorlatot illetően a különbség már lényegesen kisebb volt: Totalitárius ideológiák lévén, az individuális szabadság liberális koncepciójára épülő magánjogot mint az állami befolyástól mentes magánautonómia területét mind a szocialista, mind a nemzetiszocialista jogtudomány át akarta alakítani – bár különböző módokon, de a végcél tekintve azonosan –, kollektív ellenőrzés alá akarta vonni.

2. Új törvény vagy új értelmezés – az eszközök különbözősége

A végcélok különbözőségéből adódott a magánjogi alapfogalmak további sorsáról vallott elképzelések különbözősége: A nemzetiszocialista jogtudomány a magánjog átalakítását a szocialista jogtudománynál lényegesen kevesebb szerkezeti változtatással képzelte el. Bár az alapvető magánjogi fogalmakat át akarta értelmezni, jelentésüket meg akarta változtatni, de a magánjog alapvető intézményeit – a kommunista elmélet kezdeti törekvéseivel ellentétben – nem akarta megszüntetni.⁵³⁴

Ez a különbség a közös rövid távú célok (a magánjog átalakítása) eléréséhez alkalmazott eszközökre is kihatott. A kommunista elmélettel ellentétben a nemzetiszocialista jogtudomány a magánjog gyökeres megváltoztatását nem elsősorban törvényhozói tevékenység eredményeképpen⁵³⁵, hanem az alapvető magánjogi fogalmak ártértelezésével („Uminterpretation”) kísérte meg.⁵³⁶

⁵³³ Merz: Vom Schikanenverbot zum Rechtsmißbrauch 168. o.

⁵³⁴ A kommunista tanokhoz képest fennálló ezen különbségre röviden Siebert is utalt. (Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 962. o.)

⁵³⁵ A „Machtergreifung” után, harmincas években a Hans Frank vezetése alatt álló Német Jogakadémia („Akademie für Deutsches Recht”) keretében ennek ellenére megindultak a BGB-t leváltó új, nemzetiszocialista polgári törvénykönyv („Volksgesetzbuch”) kidolgozásának munkálatai, ezek azonban végül nem hoztak kézzelfogható eredményt (Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 273. o.). A Német Jogakadémia feladataihoz és tevékenységéhez lásd Lasch In: Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1572–1580. o.

⁵³⁶ Ezzel kapcsolatban Rüthers felhívja a figyelmet a nemzetiszocialista jogtudománynak a fogalomkutató jogtudomány („Begriffjurisprudenz”) módszerével fennálló közeli rokonságára. Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 317–322. o.

3. Leleplező cáfolat vagy tudományos meghaladás – a korábbi magánjogtudományhoz való viszony

Különbség van a korábbi tanokhoz való viszonyulásban is. Jóllehet a klasszikus magánjogi tanokat (az individualizmusra épülő magánjog liberális koncepcióját) mindkét irányzat elvetette, a szocialista jogtudomány sokkal nagyobb szabadságot árult el az ezektől való eltávolodásban. A nemzetiszocialista jogtudomány ezzel szemben – bármennyire is egyszerűsödést jelentettek tanai a német jogtudomány korábbi teljesítményeihez képest – a módszereket, a képzést, a tudományos hagyományokat tekintve mégis a német tudományosság hagyományaiban gyökerezett, ezért a korábbi elméletektől és módszerektől nem függetleníthette teljes mértékben magát: ha csak részlegesen is, legalább a megkülönböztetés szintjén állást kellett foglalnia a korábban felvetett elméleti kérdésekben, reagálnia kellett a módszertani hagyományokra.^{537, 538}

A tudományos hozzáállás eme kötöttségéből fakad az a viszonylagos nehézkesség, ahogy a nemzetiszocialista jogtudomány a maga tanainak kifejtésében haladt. A szocialista jogtudomány számára a marxista társadalomelmélet felszabadító energiát jelentett a korábbi tudományos teljesítmények „meghaladásában”. A klasszikus tanok osztályjellegét kimutatva különösebb elméleti erőfeszítés nélkül tudta azok megsemmisítő cáfolatát nyújtani, anélkül hogy magukat a tanokat részletes elemzésnek vetette volna alá. Mivel a nemzetiszocialista jogtudomány ilyen általános társadalomelméleti alappal nem rendelkezett, sokkal inkább rá volt szorítva arra, hogy a korábbi tudományos nézetek többé-kevésbé tudományos bírálatát adja.

4. Feloldás a jogviszonyban vagy ártértelezés a kötelesség alapján – a klasszikus alanyi jogi koncepció elvetése

Mindkét kísérletre jellemző az individualistának bélyegzett klasszikus alanyi jogi fogalom elvetése és annak közösségi alapú – bár a nemzetiszocializmusban inkább faji, mint osztályalapon meghatározott – fogalommal való helyettesítése. A magánjog átalakítására irányuló törekvéseiben mindkét irányzat az alanyi jogban ismerte fel azt az arkhimédieszi pontot, amelynél fogva a magánjog teljes rendszerét kifordíthatta sarkaiból.⁵³⁹ De míg a szocialista kísérletet a magánautonómia „államosításának”, addig a nemzetiszocialista kísérletet inkább a magánautonómia „kollektivizálásának” nevezhetjük. A nemzetiszocialista jogtudomány a szocialistánál kevésbé hangsúlyozta az állam szerepét, és annak – legalábbis az elméletben – még kevesebb nyoma van, hogy az alanyi jogot (vagy a magánjogot általában) az állami gazdaságpolitika megvalósítása közvetlen eszközének tekintette volna.

Hasonlóság van abban is, hogy – bizonyos korai szovjet kísérletektől eltekintve – sem a szocialista, sem a nemzetiszocialista jogtudomány nem irtotta ki magánjogi szótárából teljesen az alanyi jog ideáját, hanem azt mint a törvénykönyv szerkezeti alapját lényegében megtartotta.⁵⁴⁰ A szocialista jogtudomány ugyan kísérletet tett arra, hogy az alanyi jogot mint a magánjog „tartópillérét” a jogviszonnyal helyettesítse, de ez inkább az elméletben, mint a polgári törvénykönyv szerkezetében

⁵³⁷ Lehet persze, hogy a különbség csak azon egyszerű tényből adódik, hogy a nemzetiszocialista jogtudománynak lényegesen kevesebb ideje állt rendelkezésre, és lényegesen kevesebb résztvevőre támaszkodhatott, ezért – a szocialista jogtudománnyal ellentétben – nem nevelődhetett ki a képzésüket és elméleti háttérüket tekintve a klasszikus tanoktól kevésbé befolyásolt jogtudósi generáció.

⁵³⁸ A klasszikus német magánjogi tudomány gondolati és módszertani hagyományában való gyökerezésre indirekt bizonyíték az is, hogy a vezető nemzetiszocialista magánjogászok (Larenz, Lange, Siebert) a háború utáni német jogtudománynak is meghatározó személyiségei maradtak, és a nemzetiszocialista ideológia önként vállalt nyűgétől felszabaduló későbbi elméleti teljesítményük semmiben sem utalt bármilyen primitívizáló vagy ideologizáló tendencia jelenlétére, sőt ennek inkább az ellenkezője mondható el.

⁵³⁹ Ha más nem, akkor ez az indirekt bizonyíték önmagában is jelezni a magánjog építményében betöltött meghatározó szerepét.

⁵⁴⁰ Ebben az alanyi jog ún. „rendező funkcióját” („die Ordnungsfunktion des subjektiven Rechtes”) érthetjük tetten. Ehhez lásd bővebben Thoss: Das subjektive Recht in der Gliedschaftlichen Bindung; Idézi: Haferkamp: Die heutige Rechtsmißbrauchslehre 108. o.

jelentkezett. A nemzetiszocialista jogtudomány ilyen önálló fogalomképzésre nem vállalkozott, és miután felsimerte, hogy az alanyi jog fogalmát nem nélkülözheti, a jogok rendszerét kötelességek rendszerévé nem építheti át, meglehetősen az alanyi jog – a közösséggel szemben fennálló kötelesség jegyében történő – átértelmezésével.

5. Jogok és kötelességek egymásba hatása

Messzemenő hasonlóság van abban, ahogy a két magánjogi eszmerendszer a jogok és kötelességek viszonyát ábrázolta. Szinte azonos módon bírálták a liberális jogfelfogást azért, mert az a kötelességeket legfeljebb mint az alanyi jogok reflexeit, ellentétpárjait tételezte. A kötelességeknek a jogok szempontjából mindketten belső meghatározó funkciót tulajdonítottak, a kötelességeket a jogok alkotórészeként kezelték. Ebből következően bizonyos alanyi jogokkal (tipikusan a tulajdon-jog bizonyos formáival) kapcsolatban mindketten megfogalmazták a joggyakorlás kötelezettségét.

6. Az érdekfogalom abszolutizálása vagy az „Interessenjurisprudenz” tagadása – az „érdek”-hez való viszony

Az érdekhöz mint az alanyi jog központi magjához (és ezáltal a joggal való visszaélés segédfogalmához) a szocialista és a nemzetiszocialista jogtudomány gyökeresen eltérő módon viszonyult. Míg a szocialista jogtudomány a maga alanyi jogi (jogviszonytani) elméletében az érdekre erőteljesen támaszkodott, addig a nemzetiszocialista jogtudomány a saját magánjogi elmélete szempontjából az érdeket fogalmához ellenségesen viszonyult. A különbség oka nem annyira a szűken vett érdekfogalomhoz, mint inkább az érdekelmélethez való viszonyban keresendő.

Bár a Jheringtől eredeztetett érdekalapú felfogást (mint burzsoá elméletet) kifejezetten a szocialista jogtudomány sem fogadta el, a polgári jogi alapfogalmak magyarázata során széles körű érdekjogi megfontolásokat alkalmazott. Helyzetét megkönnyítette, hogy a kollektív érdekre épülő érdekelméletet (az osztályharc tanításában kicsúcsosodó osztályérdek gondolatában) saját általános társadalomelméletében úgyszólván készen találta. A szocialista jogtudománynak a tudományos távolság miatt az érdekelmélet vulgarizálása nem jelentett gondot. Minden további nélkül megtette azt, ami a nemzetiszocialista jogtudomány számára áthághatatlan akadályt jelentett: „érdek” címszó alatt egyszerűen az osztályérdekekre támaszkodott.⁵⁴¹

A nemzetiszocialista jogtudomány ezzel szemben jobban kötve volt az érdekkutató módszer eredeti (a német jogtudományban megjelenő) tanításához, amelyet testközelből érzékelt (az érdekelmélet képviselői az 1930-as években még éltek és alkottak).⁵⁴² Ez megakadályozta abban, hogy az érdeket fogalmát a szocialista elmélet nagyvonalúságával kezelje. Érdeken szigorúan magánérdekek törvényszövegéből napfényre kerülő (vagy abból az értelmezés segítségével kideríthető) törvényhozái értékelését értve, a szocialista jogtudománnyal ellentétben nem juthatott el a bizonytalan tartalmú osztályérdek jogon kívüli kategóriájához.

7. Társadalomgazdasági cél vagy nemzetiszocialista alapelvek – a generálklauzulák szerepe

Messzemenő hasonlóság uralkodik a két eszmerendszer között abban is, hogy a generálklauzuláknak a magánjog tudományában meghatározó jelentőséget tulajdonítottak. Ennek oka az, hogy a jogon kívüli (politikai, gazdasági, világnézeti stb.) szempontok magánjogi behatolását mindkét irányzat a generálklauzulákon keresztül látta megvalósíthatónak. A szocialista jogtudomány ebben is nagyobb szabadságot árult el, amennyiben az új törvény megalkotásával létrehozta a számára

⁵⁴¹ Mint fentebb már kifejtésre került, az osztályérdekekre való támaszkodás nem azt jelentette, hogy a szocialista jogtudomány a magánérdekeket teljesen elhanyagolta volna, hanem csak azt, hogy a magánérdekek konfliktusát is az osztályérdek (társadalmi érdek) szempontjából értelmezte.

⁵⁴² Ehhez lásd Hecknek a nemzetiszocialista nézetekkel kapcsolatban született munkáit. Összefoglalóan tárgyalja Rüthers: Die unbegrenzte Auslegung 270–277. o.

szükséges új generálklauzulákat is. A nemzetiszocialista jogtudomány ezzel szemben a meglévő generálklauzulák újszerű tartalommal való kitöltésére volt kénytelen hagyatkozni.

Nem áll a két eszmerendszer messze egymástól azon tartalmat tekintve sem, amivel a generálklauzulákat kitölteni, illetve az alanyi jog fogalmát dúsítani igyekeztek. Mindkettő alapvetően kollektív tényezőkre utalt, amellyel nemcsak az volt a probléma, hogy ezek képviselőit mindketten egy vezető kisebbség kezébe tették le, hanem az is, hogy ezzel az individuum fogalmához kötődő alanyi jogot oly mértékben deformálták, hogy az már nem is hasonlított korábbi önmagára.

Különbség van abban, hogy a szocialista elmélet a társadalomgazdasági célra, azaz az elmélet gazdaságpolitikai érvényesülésére relatíve nagyobb gondot fektetett, azt a nemzetiszocialista jogtudománynál erőteljesebben kívánta direkt állami gazdaságstratégiai célok megvalósítására igénybe venni. Ez az eltérés is alapvetően a gazdasági rendszer megváltoztatásával kapcsolatos szándékok közti különbségből adódik. A magángazdaság távlati felszámolásával és állami tervgazdasággal való helyettesítésével a szocialista eszmerendszer a nemzetiszocialistánál radikálisabb változások elérését tűzte célul.

III. FEJEZET

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMÁNAK TUDOMÁNYOS MAGYARÁZATAI

1. A joggal való visszaélés önellentmondása

A joggal való visszaélés tilalmának elméleti magyarázata a magánjog modern (értsd: a nagy magánjogi kódexektől számítottó) tudománya számára kezdettől fogva problémát jelentett. A joggal való visszaélés eseteiben ugyanis éppen a törvény által lehetővé tett magatartás kerül bizonyos körülményekre tekintettel megtiltásra, ezért első látásra úgy tűnik, mintha törvényi felhatalmazás alapján contra legem döntés születne.⁵⁴³ Mivel a törvényi felhatalmazáson nyugvó joggyakorlás megtiltásában rejlő belső ellentmondás nem fér össze a törvény ellentmondásmentességének alapelveivel, és még kevésbé fér össze a jogtudomány önmagával szemben támasztott elvárásaival, a magánjog elméletének szinte kötelessége a joggal való visszaélés tilalmára elfogadható magyarázatot találni.⁵⁴⁴

A joggal való visszaélés esetei természetük szerint kivételes jellegűek, és ezért nehezen oldhatók meg az absztrakción és tipizáláson nyugvó törvénykönyvi szabályok segítségével. A kivételes jelleg abban a jogalkalmazói tapasztalatban jelentkezik, hogy az illető eset konkrét körülményeinek mérlegelését követően a törvény alkalmazása

⁵⁴³ A contra legem jelleg ott a legnyilvánvalóbb, ahol a joggal való visszaélés általános tilalmát a törvény nem tartalmazza, itt ugyanis a joggal való visszaélés tilalma az alanyi jogot konstituáló törvényi szabályok érvényesülése előtt – a tiltásra vonatkozó törvényi felhatalmazás minden jele nélkül – zárja el az utat. Ahol a joggal való visszaélés általános tilalma törvényi megfogalmazást nyer, ott a contra legem jelleg a normatív rendelkezések közti konfliktus formájában, a jogokat konstituáló törvényi rendelkezések és a joggal való visszaélés szabálya közti ellentétként merül fel.

⁵⁴⁴ A joggal való visszaélés ilyen értelemben tipikusan tudományos probléma. A dogmatika béklyójától nem kötött laikus a joggal való visszaélés eseteit jogérzékének segítségével többnyire meg tudja oldani és az ellenérdekű felek közti érvelésben gyakran nagyobb szabadságot és több fantáziát árul el, mint a tanult jogász.

egészében véve elfogadhatatlan (mert a jogrendszer általános értékeibe vagy a jogérzékbe ütköző, célszerűtlen, igazságtalan stb.) eredményhez vezetne.⁵⁴⁵ Az illető eset konkrét körülményeinek jellege az a tényező, amely megkülönbözteti a joggal való visszaélés eseteit a „normális” (a körülményeket tekintve azonban szintén egyedi) tényállásoktól. Míg a jogi relevanciával bíró tényállások többsége tekintetében elmondható, hogy a törvényi tényállás rájuk való alkalmazása összességében elfogadható eredményt hoz (ebben áll többé-kevésbé tipikus jellegük), addig a joggal való visszaélés eseteinél ennek éppen az ellenkezője igaz.⁵⁴⁶

A probléma tehát a tipikusra épülő szabályozás atipikus helyzetben való alkalmazásából ered. Ebben a helyzetben a jogrendszernek két választása van. Vagy nyíltan megengedi az anomáliát okozó szabályok figyelmen kívül hagyását⁵⁴⁷, vagy eleve megpróbál olyan értékelő szempontokat találni, amelyek valamilyen tulajdonságuknál fogva alkalmasak a konkrét körülmények kivételes jellegének felismerésére és ezáltal a nemkívánt eredmény elkerülésére. Mivel az első lehetőség a jogrendszer alapvető axiómái miatt nyilvánvalóan képviselhetetlen, a gondolkodásnak a másik irányba kell fordulnia. Ezzel kapcsolatban azonban kétirányú nehézség is mutatkozik.

Nehézség származik egyrészt abból, hogy a további értékelő szempontot (vagy az erre való utalást) is lehetőleg a törvénynek kell tartalmaznia. Ez ismét csak a kodifikált jogrendszerek azon alapideájával függ össze, amely nem engedi, hogy a jogalkalmazó nyíltan az írott jog parancsaival ellentétes döntést hozzon, és azt sem, hogy a jogalkalmazó döntésére az írott jog figyelmen kívül hagyásával kerüljön sor. Adott esetben tehát a törvény ellenére való döntésnek valamilyen módon mégiscsak törvényi megokolást kell adni. A törvénynek tehát egyszerre kell tartalmaznia a szabályt és a szabálytól való eltérés lehetőségét. Ez a tény a két rendelkezés között eleve valamilyen konfliktust feltételez, amit nyilvánvalóan nem lehet magyarázat nélkül hagyni.

A komolyabb nehézséget azonban nem is a további értékelő szempont léte, hanem annak megtalálása okozza. Olyan értékelő szempontra van ugyanis szükség, amely alkalmas a kivételes körülmények megragadására, anélkül hogy a kivételjellegét megalapozó körülmények előre számbavehetők és általános érvennyel előre egykönnyen

⁵⁴⁵ Hasonlóan Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 83. o.

⁵⁴⁶ Hasonlóan Behrendset idézve Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 73. o.

⁵⁴⁷ Ezt az elvi lehetőséget az elmélet viszonylag korán felismerte. Campion már a XX. század első évtizedeiben olyan preambulummal javasolta kiegészíteni a Code Civilt, amely a gazdasági, illetve szociális körülmények megváltozása esetére, illetve a konkrét eset speciális körülményeire hivatkozással a bíró számára lehetővé tette volna a törvényben tartalmazott jogok védelmének megtagadását: „Pour protéger les intérêts individuels reconnus socialement utiles, la loi crée et organise les droits civils. Les tribunaux pourront restreindre ou refuser cette protection si par rapport aux circonstances de la cause ou à raison de transformations économiques et sociales de cette protection disparaît ou s'affaiblit” (Oppenheimer: Der Gesetzesmissbrauch 119. o.).

meghatározhatók lennének.^{548, 549} Ennek elismerése viszont ellentétben áll a kódexen nyugvó magánjog koncepciójával. Röviden fogalmazva: a joggal való visszaélés olyan neuralgikus kérdésekkel van rokonságban, mint a méltányosság⁵⁵⁰ és a generálklauzula problematikája.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ A nehézséget egyrészt ezen utóbbi vonás okozza. Többé-kevésbé precízen meghatározható tényállási elemek megléte esetén ugyanis kivételes szabályok törvényi rögzítése ugyanúgy nem okoz problémát, mint ahogy a főszabályé sem. Másrészt azonban a probléma nem oldódik meg egy-egy olyan szempont azonosításával, amely önmagában alkalmas kivételes körülmények felismerésére. Az értékelő szempontnak ugyanis nemcsak a kivételes helyzet felismerésére, hanem a kivételes körülmények kivételesként való kezelésére is alkalmasnak kell lennie. Ellenkező esetben a tipikus esetek megítélése is veszélybe kerül. Másképpen fogalmazva, a probléma nem kizárólag mennyiségi. Nem arról van szó, hogy ha a törvényben lefektetésre kerülne valamennyi olyan szempont, amely alapján valaha a bíróság joggal való visszaélést állapított meg, akkor ezen szempontok – mint a főszabály alóli kivételek – automatikusan kijelölnek azon eseteket, amikor a törvény rendelkezése (mint főszabály) mégsem lenne alkalmazandó. A joggal való visszaélés eseteinek ugyanis az a különlegessége, hogy a konkrét körülmények fényében egyszer visszaélésnek minősül az, ami máskor (akárcsak kicsit is eltérő és jogilag általános jelleggel nehezen értékelhető körülmények között) nem visszaélés. Az értékelő szempontok természetesen hasznosak, de önmagukban nem döntenek el a kérdést (minden lehetséges eset, minden lehetséges körülményének értékelésére alkalmas szempontok kiválasztása pedig nyilvánvalóan lehetetlen). A nem megfelelően kiválasztott értékelő szempontoknak ráadásul megvan az a veszélyük, hogy olyankor is alkalmazást kívánnak, amikor alkalmazásuk a konkrét körülmények fényében nem indokolt. Ilyenkor az atipikus helyzetek felismerésének (és igazságos kezelésének) kedvéért bevezetett szempontok a tipikus helyzetek eldöntését (és ezzel a jogbiztonságot) veszélyeztetik. Mindezek miatt az esetek egy részében igaz ugyan, hogy a joggal való visszaélés kérdése jogelméleti és törvényszerkesztési szempontból a törvényi tényállási elemek általánossága és szelektivitása problematikájaként jelentkezik (ezért lehetséges egyáltalán a visszaélési esetek ellen jogszabályalkotással védekezni), nem hihetjük azonban azt, hogy a tényállási elemek szűkítésével és szaporításával a kérdés egyszer s mindenkorra megoldható (vö.: Rebe: Der Wandel des Mißbrauchsbegriffs als Ausdruck eines veränderten Rechtsdenkens 7. o.).

⁵⁴⁹ A joggal való visszaélés tilalma Merz szerint olyan speciális norma, amely a kivételes jelleget, az általánostól való eltérést nem újabb (szűkítő) tényállási elemek bevezetésével, hanem generálklauzula jellegű (és ezért konkretizálást igénylő) megfogalmazással éri el (Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 323. o.). Követi ezt a gondolatmenetet Mader is, aki szerint a joggal való visszaélés különlegessége abban áll, hogy a szűkítésre olyan szabályok útján kerül sor, amelyek – a generálklauzula nyújtotta felhatalmazás segítségével – maguk is megalkotásra várnak (Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 83. o.).

⁵⁵⁰ „Mértányos (ius aequum) az eszményileg igazságos jogszabály, vagyis az, mely az általa rendezett tényállás minden részét kellő tekintetben részesíti, amely jogszabály ezt nem teszi, azt szigorúnak (ius strictum) mondjuk. Az ellentét csak fokozati: minden jog a méltányosság felé törekszik és minden jog szükségképpen elmarad az eszmény mögül. Minthogy teljesen egyenlő két tényállás nincs a világon, hanem a szereplők egyénisége, az eset előzményei és a kísérő körülmények szerint, mindegyik más – másképpen nyom az igazság mérlegében: eszményileg méltányos bármely jogszabály csak úgy lehetne, ha annyi volna a jogszabály. ahány az életben előforduló konkrét eset. és minden szabály egyfelől a maga esetével, másfelől a többi eset szabályozásával kellő arányban állana. Ez eszményt a jog kétféle okból nem érheti el. Először azért, mert általánosítani kénytelen; másodszor azért, mert a nézetek arról, hogy mely rendezés felel meg az igazságosságnak, idővel változnak, a jognak pedig a jogbiztonság érdekében lehető stabilitásra van szüksége” (Szász-Schwarz Gusztáv: Parerga; A jogszabály tana 32–33. o.).

⁵⁵¹ A konkrét jogok szempontjából szemlélve a probléma szintén sok tekintetben a kodifikált jogrendszerekhez tapadó alapfeltételezésekből, a kodifikált jogrendszerek kizárólagos igényeiből ered. Kizárólagos igényen az értendő, hogy mivel a törvény az alanyi jogok kizárólagos forrásának tekintendő, a jogok tartalma (és ezáltal gyakorlásuk elméleti lehetőségeinek összessége) is magában a törvényben szabályozott. Csak az alanyi jogokat konstituáló jogszabályok tartalmi megvalósítása minősül az alanyi jog gyakorlásának, az ezekkel a szabályokkal összhangban álló tevékenység viszont mindig

2. A tudományos feloldás kísérletei

A fenti ellentmondásban kereshetjük az okát annak, hogy a kontinentális jogtudományt a XX. század eleje óta foglalkoztatja a joggal való visszaélés elméleti megragadásának kérdése. Bár a különböző elméletek egységesen a joggal való visszaélés ténybeli jelenségének és jogi tilalmának elvi magyarázatára törekednek, kiindulásukat tekintve bizonyos különbségeket mutatnak fel.

Ott, ahol a jogrendszer a joggal való visszaélés tilalmát konkrét tényállási elemek említésével tartalmazza (ezek hagyományosan a tágan vett sikántilalom különböző megnyilvánulási formái), az elméletnek mindenképpen foglalkoznia kell a konkrét szabályok konfliktusával, magyarázatot kell találni ezek összeilleszthetőségére, hierarchiájára.⁵⁵² Ahol ellenben a joggal való visszaélés (tényállási elemeket jóformán egyáltalán nem tartalmazó) generálklauzula formájában van jelen (és emiatt az azonos jellegű konkrét szabályok konfliktusának kérdése fel sem merül), a joggal való visszaélés ellentmondása az elmélet számára elsősorban tágabban vett jogalkalmazási (jogértelmezési, hézagkitöltési stb.) kérdésként jelentkezik.⁵⁵³ Még inkább így van ez azon jogokban,

joggyakorlásnak, azaz megengedett magatartásnak minősül. Az alapfeltételezés értelmében a törvény minden releváns körülményt értékel a jogok tartalmi meghatározásakor, ami azt jelenti, hogy az adott eset körülményei csak annyiban vehetők figyelembe (ezek az alanyi jog gyakorlását csak annyiban érintik), amennyiben a törvényi tényállási elemek azokat relevánsként jelölik ki. Ezen a körön kívül az adott eset körülményei a joggyakorlás szempontjából nem jönnek figyelembe, az alanyi jog tartalmára nincsenek hatással, azaz a jog a konkrét helyzet törvényileg nem értékelt körülményeire tekintet nélkül gyakorolható.

A fenti alapfeltételezésről történő lemondás esetén, azaz annak elismerésével, hogy az alanyi jog tartalma (és ezért gyakorlása lehetőségeinek összessége) előre teljeskörűen nem határozható meg, az a törvényben nem értékelt körülmények hatására is változhat, a joggal való visszaélés esetei nem jelenének problémát, kivételes jellegük (és ezzel a contra legem döntés képze) megszűnne. Kétségtelen azonban, hogy az ilyen megoldás (gyakori) törvényi alkalmazása alkalmas a jogbiztonság veszélyeztetésére.

⁵⁵² A tágan vett sikántilalom (értve ezalatt a kifejezetten károsító szándékú valamint a saját érdek nélküli joggyakorlást) eseteiben a probléma lényegében konkrét tényállási elemekkel rendelkező jogi normák konfliktusaként jelentkezik, hiszen a sikántilalmat a jogrend konkrét tényállási elemek megjelölésével ugyanúgy tartalmazza, mint az alanyi jogot konstituáló szabályokat, tényállási elemeket. Az elméletnek ezért itt alapvetően törvényi szabályokat kell összehangolnia – a konkrét megközelítéstől függően –, azonos vagy eltérő jellegű, de mindenképpen különböző szabályokban elhelyezett tényállási elemek együttműködéséről kell nyilatkozni. (A sikántilalom tényállási elemeinek az egyébkénti tényállási elemektől különböző jellegüként való felfogása esetén továbbá az eltérő jelleget is meg kell indokolni.)

⁵⁵³ A joggal való visszaélés tilalmát generálklauzula formájában tartalmazó jogrendszerekben a probléma nem elsősorban konkrét tényállási elemek egymásba hatásaként jelentkezik, lévén, hogy a generálklauzulaként megfogalmazott tilalom ilyeneket nem tartalmaz. Marad hát a tilalom általános jellegű (netán alapvető jelentőségű) szabályként vagy a törvényben elhelyezett módszertani utalásként való felfogása. Általános szabályként való megközelítés esetén ezen általános szabály és az egyébkénti szabályok hierarchiájának, egymásba hatásának kérdése igényel állásfoglalást, metodológiai eszközként való megközelítés esetén pedig elsősorban a törvénykönyvi elhelyezés tényére és az egyéb módszertani eszközökkel való kapcsolatra kell választ adni. (Konkrét tényállási elemek viszonyának kérdése generálklauzula esetén csak akkor merül fel, ha a generálklauzulát a bírói gyakorlat utóbb ilyenekkel pontosította. A generálklauzula és az egyébkénti szabályok kapcsolata azonban ilyenkor is tisztázandó.)

amelyek a joggal való visszaélés tilalmát írott szabályként egyáltalán nem ismerik.⁵⁵⁴ Speciális helyzetben vannak azon jogrendszerek, amelyek a két megjelenési formát együtt tartalmazzák. Az általános elméleti magyarázat iránti igényen túl, ezekben feladatként jelentkezik a megjelenési formák viszonyának értelmezése is.⁵⁵⁵

Ezek alapján a joggal való visszaélés elméletein belül elkülöníthetők a tágabban vett sikántilalomból kiinduló, az alanyi jogok tartalmára, korlátaira, gyakorlására fókuszáló (általában korai) visszaélési elméletek (az *Außen-theorie* eredeti formája, továbbá az *Innen-theorie*nek a sikántilalom magyarázatára és az *Außen-theorie* cáfolatára törekvő ideológiamentes változata), valamint a joggal való visszaélés generálklauzula-szerűen megfogalmazott általános tilalmán nyugvó, a joggal való visszaélést szélesebben vett metodológiai problémaként megközelítő (nagyobbrészt későbbi) visszaélési elméletek.⁵⁵⁶

Az elméleti magyarázatoktól függetlenül – inkább csak a szóhasználat szintjén – létezik a joggal való visszaélés átöröklött (eljárásjogi) hagyománya, amely bár tudományos teóriaként valószínűleg nem állja meg a helyét (ilyenként végső soron nem is került megfogalmazásra), azonban a joggyakorlatban (de még a joggal való visszaéléssel kapcsolatos tudományos fogalmakban is) minduntalan visszaköszön. A főbb elméleti vonulatokat megjelenésük sorrendjében tárgyalom.⁵⁵⁷

3. Az abszolút jogok határok közé szorítása – az *abus de droit* koncepciója

3.1. A vita résztvevői

A joggal való visszaélés fogalma – számunkra ismert formájában – a francia bírói gyakorlat és jogtudomány elméleti terméke.⁵⁵⁸ Bár az elsőség megítélésének kérdésében különböző álláspontok léteznek, az irodalom egységes abban, hogy a XIX. század második felétől kezdve konkrét bírói döntések nyomán kezdett kibontakozni a prob-

⁵⁵⁴ A joggal való visszaélés tilalmát egyáltalán nem tartalmazó jogrendszerekben törvényi szabályok konfliktusának kérdése legfeljebb csak akkor merülhet fel, ha a joggal való visszaélés tilalma utóbb valamelyik törvényi szabályhoz kötődve nyert a bírói gyakorlat által elismerést. Itt nem marad más lehetőség, mint a tilalomnak valamilyen módon a magánjog egészére irányadó jogalkalmazási módszerként való felfogása, illetve az ismert és elfogadott metodológiai eszközökből való levezetése. Ezekben a jogrendszerekben vetődik fel a legélesebben a joggal való visszaélés contra legem jellegének problematikája is.

⁵⁵⁵ A jelenlegi magyar jogban ez nem elsősorban a hagyományos sikántilalom és a visszaélési generálklauzula, hanem a rendeltetésszerű joggyakorlás elve és a joggal való visszaélés tilalma kapcsolatának merül fel. Ehhez részletesebben lásd alább!

⁵⁵⁶ A határok mindazonáltal sem a tételek általánossága, sem a megjelenés időpontja tekintetében nem szigorúak. Minden elmélet többé-kevésbé általános igénnyel lépett fel, ugyanakkor igyekezett a konkrét megjelenési formákra is magyarázatot adni. Másrészről az egyes elméletek – gyakran a törvényi szabályokhoz kapcsolódva – továbbéltek, utóbb módosult formában jelentkeztek.

⁵⁵⁷ A megjelenési sorrend az elméletek tekintetében csak történeti jelentőségű, lévén, hogy a főbb elméletek – az első megfogalmazás időpontjától függetlenül – a jogtudományban ma is rendelkeznek képviselőikkel.

⁵⁵⁸ A koncepció kialakulásának kezdeteit a szerzők ezen belül is általában elsődlegesen az ítélkezési gyakorlathoz kötik. (Lásd például Rüdý: Der Rechtsmissbrauch 2. o.; Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 78. o.)

lémát lassan tudatosító azon jogirodalmi tendencia, amely a XX. század első három évtizedében az *abus de droit* jelenségének széles körű tárgyalásához vezetett, és amelynek főbb képviselői és tételei a joggal való visszaélés egész elméletére máig tartó hatást gyakorolnak.⁵⁵⁹

Oppenheimer – Champion nyomán haladva – a teória három fejlődési szakaszát különbözteti meg.⁵⁶⁰ A korai szakaszt („Phase inconsiante”) a problémával való ismerkedés, és az egységes koncepció kidolgozásának hiánya jellemzi. Az 1898–99-ben kezdődő és Esmein, Lévy, Duffau-Lagarosse, Desserteaux és Planiol nevével fémjelzett második szakaszhoz fűződik az *abus de droit*-val kapcsolatban megfogalmazott formai és tartalmi kritika⁵⁶¹ részletes kifejtése és az *abus de droit* koncepciójának deliktuális felelősségi tényállásként való rögzítése („Phase constructive”). A harmadik szakaszt (amely időben nagyrészt a másodikkal esett egybe) az *abus*-nek a deliktumoktól való eloldozása és általános érvényű jogelvvé emelése jellemzi („Phase d’Elargissement”). Oppenheimer – utóbbi szakasz tekintetében Championnal több helyen vitatkozva – ide sorolja Demogue-ot, Ripert-t, Saleilles-t, Brèthe-t és magát Championt.

Hopt – a francia irodalomban elterjedt klasszikus osztályozásra hivatkozva – a joggal való visszaélés teóriájának francia képviselőit alapvetően a Josserand körüli „szociális csoportra”⁵⁶² és a Ripert körüli „klasszikus-restriktív”⁵⁶³ csoportja osztja. A megkülönböztető ismérvet az képezi, hogy míg a Josserand körüli csoport tagjai mindnyájan valamilyen formában elfogadták a jogok társadalmi célhoz kötöttségének gondolatát, addig a Ripert körüli csoport tagjai – az alanyi jogok liberális felfogásából kiindulva – nem mentek tovább a károsító szándékú joggyakorlás tilalmának elismerésénél.

3.2. Az *abus* tételei

Az *abus de droit*-val kapcsolatos francia bírói ítéletek és jogtudományi viták lényegében felvetették mindazon kérdéseket, amelyek a joggal való visszaélés későbbi teóriái szempontjából jelentőséggel bírnak. Így már a colmar-i döntés is tartalmazta a komoly és legitim érdekekre utalást („intérêt sérieux et légitime”)⁵⁶⁴, az *abus de droit* lényegét már Gény és Champion is a szembenálló érdekek egyensúlyának megzavarásában

⁵⁵⁹ Az *abus de droit* különböző irányzatainak magyar nyelvű ismertetéséhez lásd Geguss Imre: Viszszelés a joggal 58–60. o., valamint Szász: A magyar magánjog általános része I. 269–270. o.

⁵⁶⁰ Oppenheimer: Der Gesetzesmißbrauch 98–119. o.

⁵⁶¹ A „critique de forme” és „critique de fond” megállapításaihoz részletesen lásd alább.

⁵⁶² Idetartoznak Josserand-on kívül Champion, Saleilles, Brèthe, Gény, Cornil, Duguít, Charmont, Capitant, Houin, Bredin; a közjog képviselői közül pedig Hauriou, Bonnard és Chatelain (Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 81–82. o.).

⁵⁶³ Ripert mellett idetartoznak Aubry–Rau–Esmein, Bonnetcase–Baudry–Lacantinerie, Mignon, Hébraud és Reynaud, Cornu és Foyer, Cuhe és Vincent továbbá Vizioz és Raynaud (Hopt: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 82. o.).

⁵⁶⁴ Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 2. o. Rüdy mindazonáltal megállapítja, hogy az ítélet az „abus de droit” kitéltét még nem tartalmazza.

(„rupture équilibre des intérêts sociaux en présence”) látták.⁵⁶⁵ Saleilles, a Code Civil 6. szakaszához írt reformjavaslatában visszaélésként már 1905-ben a károsító szándékú és a legitim érdek nélküli joggyakorlást jelölte meg⁵⁶⁶, másutt pedig joggal való visszaélésről beszélve az alanyi jog „társadalmi és gazdasági irányultságával ellentétes” joggyakorlást említett.⁵⁶⁷ Megjelent ugyanakkor a jogok korlátainak gondolata is: A toulouse-i bíróság egy 1898-as (Jaurès részvételével zajlott sztrájkjal kapcsolatos) határozatában a visszaélésre mint a sztrájk jog szokásos határain („limites normales”) kívüli magatartásra utalt.⁵⁶⁸ Coroi 1910-es művének címében is megkülönböztette a joggal való visszaélést a jog határainak átlépésében rejlő jogtalan cselekedetektől, előbbin a jog objektív határain belül maradó, de károsító szándékú joggyakorlást értve.⁵⁶⁹

Az utókor számára az *abus de droit* elmélete szempontjából a legismertebb szerző kétségtelenül Josserand, akinek nevéhez az önálló jogelvvé emelt *abus de droit* egységes koncepciójának kidolgozása, az addigi tanok, és a bírói gyakorlat összefoglalása fűződik.

A Josserand-i szintézis lényegét az alanyi jogok korlátlanágának elvetésében és a jogok társadalmi célhoz („finalité social”, „but social”) kötésében láthatjuk. Josserand szerint minden jog gyakorlásának a társadalmi célra figyelemmel kell történnie. Amennyiben a jog gyakorlására a legitim cél („motif légitime”) figyelmen kívül hagyásával kerül sor, ez „détournement de droit”-t⁵⁷⁰ *abus de droit*-t valósít meg. A jogok korlátját képező „finalité social” nem általános szabályokból adódik, hanem az egyes jogok (és a hozzájuk kapcsolódó bírói gyakorlat) részletes elemzésével, a bírói ítéletekből következő tételek absztrahálása útján állapítható meg. Josserand összefoglaló jellegű munkájának jelentős részét ezért az egyes jogokkal kapcsolatos, az egyes jogok korlátaikat megállapítani törekvő elemzés tette ki.^{571, 572} Mindezzel Josserand az alanyi jogok relativitása („relativité des droits”) mellett voksolt.⁵⁷³

⁵⁶⁵ Oppenheimer: Der Gesetzesmißbrauch 118–119. o.

⁵⁶⁶ „Un acte dont l’effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l’accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d’un droit” (Idézi: Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 14. o.).

⁵⁶⁷ „...contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif” (Idézi: Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 19. o.).

⁵⁶⁸ Idézi: Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 23. o.

⁵⁶⁹ „La théorie française de l’abus du droit et l’excès du droit” (Idézi: Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 21. o.).

⁵⁷⁰ A visszaélési tényállások megjelölésére az *abus* mellett javasolt „détournement de droit” kifejezés előzményeként több szerző is utal a „détournement de pouvoir”, a hatalommal való visszaélés francia közjogi koncepciójára (lásd például Oppenheimer: Der Gesetzesmißbrauch 41. o.).

⁵⁷¹ Josserand kapcsán több szerző is megjegyzi, hogy az alanyi jogok gyakorolhatóságát inkább csak elméletben szűkítette lényegesen, az egyes jogok elemzése során ugyanis nem képviselt olyan fokú restriktiót, amilyenre általános tételeiből következtetni lehetett volna. Rüdy például emlékeztet arra, hogy Josserand szerint a joggyakorláshoz megkívánt „intérêt sérieux et légitime” általában tetszőleges érdek lehetett, és csak bizonyos kiválasztott jogok (pl.: családi hatalmi jogok) esetében szűkült le a törvényhozó által szem előtt tartott érdekre („intérêt qualifié, spécialisé”). (Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 28–29. o.)

⁵⁷² Josserand ugyanakkor – követve a francia teóriában korábban kibontakozott álláspontot – fenntartotta az abszolút jellegű jogoknak az „abus de droit” kontrollja számára hozzáférhetetlennek tartott körét („droits souverains”, „droits détachés de tout finalité”, „droits discrectionnaires”). (Lásd például: Rüdy: Der Rechtsmißbrauch 25. o.)

⁵⁷³ A jogok relativitásának hangsúlyozása az abszolútként felfogott (alanyi) jogok klasszikus, XVIII. századi elméletének („la doctrine absolutiste”) tagadásaként értendő (Josserand: De l’esprit des droits et de leur relativité 9. o.).

A joggal való visszaélést Josserand ugyanakkor az alanyi jog határain belüli magatartásként, végső soron a jog gyakorlásaként interpretálta.⁵⁷⁴ A visszaélés jellegű cselekedetektől („acte abusif”) megkülönböztette a jogellenes, egyértelműen a jog határain kívül eső magatartásokat („acte illégal”, „acte illicite”).⁵⁷⁵ Emellett Josserand megjelölt egy harmadik kategóriát is, aminek az „acte excessif” nevet adja. „Acte excessif”-en olyan joggyakorlást értett, amely sem az egyes alanyi joggal, sem a jogrendszer egészével nem áll ellentétben, a körülményeket tekintve mégis túlzottnak számít.⁵⁷⁶

3.3. Az abus kritikája

Míg a koncepció hívei az *abus de droit*-t a féktelen jogi individualizmusra adott szociális jogi válaszként értékelték⁵⁷⁷, addig ellenzői elsősorban a jog és erkölcs összekeveredését, a koncepcióban rejlő bírói önkény veszélyét, valamint a törvényi megalapozottság hiányát rótták fel.⁵⁷⁸ Az *abus*-vel szembeni fundamentális érvként fogalmazódott meg újra és újra az alanyi jog veszélyeztetésétől való félelem (amellyel kapcsolatban a koncepció ellenzői nem mulasztottak el a nemzetiszocialista Németország és a Szovjetunió példájára célozni). A társadalmi cél tételezésével szemben az ellenzők pedig rendszerint azt hozták fel, hogy az alanyi jog társadalmi célja kiderítésének filozófiai és jogpolitikai feladatát nem lehet a konkrét eset eldöntésével megbízott bírónak átengedni.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴ A szociális funkciótól eltérő joggyakorlás mellett Josserand – a korábbi nézetek összefoglalásával – visszaélési kritériumként állította fel a károkozó szándékot („critère intentionnel”), a legitim érdek hiányát („critère économique”), illetve a joggyakorlás során elkövetett hibát („critère technique”). (Josserand: De l'esprit des droits et de leur relativité 366. o.; Az egyes szempontokhoz bővebben lásd Sárándi: Visszaélés a joggal 102. o.)

⁵⁷⁵ Az „acte abusif”-et Josserand tehát nem sorolta a jogellenes magatartások közé, és megkülönböztető ismerv gyanánt a jog gyakorlójának szubjektív beállítódását, az eltérő bizonyítási terhet és az eltérő jogkövetkezményeket sorolta fel (Rüdy: Der Rechtsmissbrauch 88. o.). Utóbbi ismervnél emlékeztetni kell arra, hogy Josserand az *abus*-t alapvetően nem kártérítési szabályként interpretálta.

⁵⁷⁶ (Josserand: De l'esprit des droits et de leur relativité 343. o.) Josserand ismert példája szerint „acte illégal” az, ha valaki a szomszéd telkén építkezik, „acte abusif” az, ha valaki ugyan a saját telkén, de a szomszéd károsításának szándékával építkezik, „acte excessif” pedig az, ha valaki telkéről kifejezett tiltás nélkül olyan füstöt bocsát ki, amely zavarja a környék szőlőinek fejlődését (Siebert: Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs 204. o.).

⁵⁷⁷ Ilyenként ünnepli azt például Oppenheimer (Oppenheimer: Der Gesetzesmissbrauch 32. és 37. o.).

⁵⁷⁸ Ezek voltak Demolombe korai érvei. (Oppenheimer: Der Gesetzesmissbrauch 100. o.) Az *abus* egyik korai ellenzője, Bufnoir a jogok célhoz kötésével szemben azt a szellemes megjegyzést tette, hogy az a joggyakorlás szempontjából a társadalmi cél követését ugyanolyan érvényességi kellékké tenné, mint amilyen a szerződések tekintetében a causa (Rüdy: Der Rechtsmissbrauch 104–105. o.).

⁵⁷⁹ Ferid–Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht Bd 1/1 246. o. Az *abus* ellenzőinek érvei a jogtudomány és a bírói gyakorlat egyes kilengéseit tekintve bizonyos szempontból érthetővé válnak. Így például Saleilles az *abus* koncepcióját az alanyi jogokon túl az általános szabadságokra is kiterjesztette volna (Rüdy: Der Rechtsmissbrauch 20. o.). A korabeli bírói gyakorlatból felsorolt esetekkel kapcsolatban összefoglalóan elmondható, hogy azok mára a törvény által jórészt szabályozott eseteket ölelik fel. (Az esetekhez részletesen lásd Rüdy: Der Rechtsmissbrauch 44–54. o.)

4. A jogok korlátain nyugvó visszaélési elméletek

4.1. Joggal való visszaélés mint a joggyakorlás külső korlátja – az Außentheorie

4.1.1. Az Außentheorie („Theorie der äußeren Rechtsbeschränkung”)⁵⁸⁰ tézisei

Az *abus de droit* teóriája a német jogtudományra megtermékenyítő erővel hatott. A franciaországi vitákkal majdnem egy időben több olyan publikáció is született, amely a visszaélési teóriának a német jogba illeszkedő, a BGB rendelkezésein nyugvó magyarázatát kívánta adni.⁵⁸¹ Erre annál is nagyobb szükség volt, mert a Code Civillel ellentétben a BGB törvényi rendelkezésként tartalmazta a joggal való visszaélés archetípusának számító sikkantilalmat. Valószínűleg ebben kereshetjük az okát, hogy a német teória kezdettől fogva nagy teret szentelt a jog-joggyakorlás problematikájának és a jogok korlátai kérdéskörének. Utóbbival kapcsolatban került megfogalmazásra az a két markáns teória, amely a joggal való visszaélésről vallott nézeteket a mai napig meghatározza.

A kettő közül a korábbi, az *Außentheorie* a joggal való visszaélés első átfogó elméleti megragadásának kísérletét jelenti német földön. Az *Außentheorie* annyiban a joggal való visszaélés klasszikus elmélete, hogy – ellentétben az *Innentheorie*-vel – eleve és kizárólag a joggal való visszaélés (mint kivételes szabály) magyarázatára jött létre.⁵⁸²

Az *Außentheorie* a joggal való visszaélés tilalmát egyértelműen anyagi jogi intézménynek tekinti, és a joggal való visszaélés fogalmát az alanyi jog gyakorlásához kapcsolja. Az *Außentheorie* értelmében a joggal való visszaélés tilalma olyan külső szabály, amely az önmagában az alanyi jog tartalmának megfelelő magatartást – mintegy kívülről – felülvizsgálhatóvá teszi, amely az illető alanyi jognak a konkrét helyzetben, a konkrét módon való gyakorlását megtiltja. Az *Außentheorie* tehát legalább kétféle jellegű – egymással szembenálló – szabályt feltételez. Olyat, amely az alanyi jog tartalmát meghatározza (ezek az alanyi jogot konstituáló és tartalmát körülíró normák), és olyat, amely az alanyi jog gyakorlásáról rendelkezik (ez a joggal való visszaélés tilalma). A joggal való visszaélést megvalósító joggyakorlás az elsőn alapul, de a másodikba ütközik.

A német jogtudományban kezdetben leginkább Hirsch, Oertmann, Planck-Knoke és Fischer voltak azok, akik visszaélési elméleteikben valamilyen formában az *Außentheorie* mellett foglaltak állást.⁵⁸³

⁵⁸⁰ A kifejezés Oppenheimertől származik. Lásd Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 85. o.

⁵⁸¹ A leggyakrabban idézettek: Hager: Schikane und Rechtsmissbrauch (1913); Oppenheimer: Der Gesetzesmissbrauch (1930); Rüdy: Der Rechtsmissbrauch (1934). Ezen munkák mindegyike nagy teret szentelt az „*abus de droit*” tárgyalásának.

⁵⁸² Az *Außentheorie* és az *Innentheorie* korai magyar nyelvű ismertetéséhez lásd Geguss Imre: Visszaélés a joggal 60. o.

⁵⁸³ Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 85. o. Az *Außentheorie* képviselőjeként említi és Josserand-nal rokonítja utóbb Siebert Oppenheimert is, aki a joggal való visszaélést

A *Innentheoriét* támogató többségi nézettel szemben mára az *Außen-theorie* a német jogtudományban kisebbségbe szorult. Egyik kései képviselője a Larenz-féle általános részi tankönyvet folytató Wolf, aki a joggal való visszaélést az alanyi jogok korlátai között, kifejezetten joggyakorlási korlátjaként tárgyalja.⁵⁸⁴ A visszaélési tilalom joggyakorlási korlát jellege Wolf szerint abból adódik, hogy az csak az illető eset speciális körülményeire tekintettel korlátozza (tiltja meg) az alanyi jog gyakorlását, szemben az alanyi jogok egyéb korlátaival, amelyek azokat előre és generális jelleggel korlátozzák.⁵⁸⁵ Érvelése alátámasztására Wolf több példát is felhoz, amelyek azt hivatottak bizonyítani, hogy a visszaélés a jog tartalmát nem érinti, mert ugyanaz a jog más személyekkel szemben (más szubjektív körülmények között) gyakorolható lenne, tehát a tilalom a jog tartalmát érintetlenül hagyva – az eset speciális (legtöbbször szubjektív, tehát a személyben rejlő) körülményeinek hatására – csak a gyakorlásra vonatkozik.^{586, 587}

4.1.2. Az Außen-theorie kritikája

Az *Außen-theoriét* két oldalról érte kritika. A francia jogból tanult *critique de forme* hangoztatói arra hívták fel a figyelmet, hogy nem lehet egy magatartást egyszerre joggyakorlásnak, ugyanakkor joggal való visszaélésnek minősíteni.⁵⁸⁸ Ha az illető magatartás egy a törvény által biztosított jog gyakorlásának minősül, akkor az nem minősülhet a másik oldalról tilalmazott magatartásnak, ha pedig a jogellenesség megállapítható, joggyakorlásról nem lehet szó.^{589, 590}

voltaképpen a törvénnyel való visszaélésként („Gesetzesmißbrauch”) értelmezte. (Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 87. o.). Oppenheimer disszertációja azonban meggyőző arról, hogy szerző nézetei az *Innentheoriéhez* álltak közelebb.

⁵⁸⁴ Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 319–334. o.

⁵⁸⁵ Ilyenként tárgyalja Wolf mindenekelőtt magának az alanyi jognak a tartalmát, továbbá az alanyi jogot korlátozó más alanyi jogokat (Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 319–322. o.).

⁵⁸⁶ A Wolf által felhozott példák a következők: Több jogosított esetében a jog a többiek által akkor is gyakorolható, ha annak gyakorlása valamelyik jogosított részéről joggal való visszaélést valósítana meg; a joggal való visszaélés csak a jogosult és a kötelezett viszonyában hat, harmadikokra azonban nincs joghatással; a jogutódlás eseteiben a jogutód a jogot annak ellenére is gyakorolhatja, hogy a gyakorlás a jogelődnél visszaélésnek minősült volna (Larenz–Wolf: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 323. o.).

⁵⁸⁷ Bár az *Außen-theorie-Innentheorie* kérdésében kifejezetten nem foglal állást, az alanyi jogok gyakorlásának korlátjaként kezeli a joggal való visszaélést – a kötelmi jog általános része körében – Esser–Schmidt is (Esser–Schmidt: Schuldrecht Allgemeiner Teil 170–183. o.). Esser–Schmidt a hangsúlyt a konkrét eset körülményeire helyezik és megállapítják, hogy a joggal való visszaélés eseteiben nem általános kijelentés tevődik, nem az kerül kimondásra, hogy minden magatartás hasonló helyzetben visszaélésszerű, csak annyi, hogy a konkrét helyzetben ez a magatartás a konkrét érdekek mérlegelése alapján kifogásolható (Esser–Schmidt: Schuldrecht Allgemeiner Teil 175. o.).

⁵⁸⁸ Ezzel kapcsolatban gyakran került idézésre Ripert híres fordulata, aki már a „joggal való visszaélés” kifejezést is „logomachiá”-nak nevezte. (Planiol–Ripert: Traité pratique VI. 785. o. Idézi: Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 73. o.)

⁵⁸⁹ Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 73. o.

⁵⁹⁰ Több nyoma is van annak, hogy a német szerzők általában nem fogadták el Josserand *critique de forme*-mal szemben megfogalmazott érveit. Josserand a *critique de forme* felvetésére azt a választ adta, hogy a „jog” szónak kettős jelentése van. Egyrészt jelenti az egyénnek egy bizonyos jogát, az alanyi jogot, másrészt az egész jogrendszert, annak összes szabályával. A joggal való visszaélés azért nem

A *critique de fond* képviselői ezzel szemben mindenekelőtt a jogbiztonságot látták veszélyben forogni. Ha mindig az illető eset, a konkrét joggyakorlás körülményei dönthetnek egy bizonyos magatartás megengedettségről vagy tilalmazottságáról, ha a törvényben biztosított jogok gyakorlása utólag mindig felülvizsgálható, akkor ez alkalmas lehet a törvénybe vetett bizalom megingatására, és – a bírói hatalom túlzott kiterjesztésén keresztül – végső soron a jogbizonytalansághoz vezethet.⁵⁹¹

Ideológiai szempontból fogalmazták meg kritikájukat az *Innentheorie* képviselői. Az *Außen-theoriét* ők pusztán korrekciós szabálynak tartották, amelyet a főszabály hibás volta tett szükségessé, de amely nem jutott el a főszabály – szükséges – módosításának gondolatáig. Siebert például az *Außen-theoriét* a romanista jogfelfogásból adódó korlátlan alanyi jogi (pontosabban tulajdonjogi) koncepció korrekciójaként interpretálta, szembehelyezve azt az Otto von Gierkére visszamenő német jogfelfogással, amely a tulajdont eleve nem tekintette korlátlannak, ezért a jog tartalmát érintő belső korlát koncepcióját könnyebben fogadta be.⁵⁹² Eörsi pedig – Siebert gondolatmenetét a burzsoá-szocialista dichotómiára lefordítva – az alanyi jog belső korlátozásának (társadalmi rendeltetéshez kötésének) szocialista elméletet a „korlátlan jog – korlátozott joggyakorlás” burzsoá koncepciója meghaladásaként magyarázta.⁵⁹³

4.2. Joggal való visszaélés mint a jogok belső tartalmi korlátja – az Innentheorie

4.2.1. Az Innentheorie tételei⁵⁹⁴

A joggal való visszaélés önálló elméleteivel összevetve, az alanyi jogi elméletekből kinőtt visszaélési elméletek (amely a német jogtudományban *Innentheorie*, a szocialista jogtudományban pedig „rendeltetésszerű joggyakorlás” név alatt került megfogalmazásra) legfontosabb jellemzője a kiindulásbeli különbözőségben ragadható meg. Mint fent már kifejtésre került, utóbbiak célja eredetileg alapvetően nem a joggal való visszaélés szabályának magyarázata, hanem a klasszikus alanyi jogi teóriák megvál-

önellentmondás, mert itt arról van szó, hogy a jogalany az alanyi jogának határain belül cselekszik, mégis szembekerül azzal, amit a „jog” szó második értelme jelent, tudniillik a jogrendszer egészeivel. Ezt fejezi ki Josserand szerint a római jog gyakran idézett maximája: *summum ius summum iniuria*. Ezért a joggal való visszaélés („abus de droit”) helyett Josserand szerint kifejezőbb lenne a jog eltérítéséről („détournement de droit”) beszélni (Josserand: De l'esprit des droits et de leur relativité 333. o.). A német jogban megfogalmazott kritikához lásd: Oppenheimer: Der Gesetzesmißbrauch 84–86. o.; Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 74–75. o.

⁵⁹¹ Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 153–154. o.

⁵⁹² Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 87–88. o. Hasonló nézetet fogalmazott meg Gierkére visszanyúlva Oppenheimer is, aki a belső korlátokkal rendelkező alanyi jogokkal kapcsolatban „altgermanischer Gedanke”-ról beszélt (Oppenheimer: Der Gesetzesmißbrauch 61., 64. és 91. o.).

⁵⁹³ Lásd alább!

⁵⁹⁴ Miután az alanyi jog (ellen)tanok az I. részben már részletesen kifejtésre kerültek, ezen a helyen csak az *Innentheorie* szűken vett dogmatikai tételeinek összefoglalásával és az *Innentheorie* magyar változatával foglalkozom.

toztatása volt. Jóllehet ezek az elméletek elsődlegesen nem a joggal való visszaélés készen talált tilalmára építkeztek, és alapfeltevéseik következetes végiggondolását követően arra voltaképpen nem is volt szükségük, a tilalmat saját okfejtésük „díszítéseként” mégis megtartották. Miután pedig alapvető célkitűzésüket (az alanyi jogi elméletek gyökeres megváltoztatását) nem érték el – a szűken vett visszaélési elméletek abszorbeálásával –, maguk váltak visszaélési elméletekké. Mindezek miatt az alanyi jogi elméletekből következő visszaélési teóriák voltaképpen inkább csak „szükségképpen” visszaélési elméleteknek nevezhetők. Fogantatásuk körülményei azonban nem változtatnak azon a tényen, hogy az ideológiai tartalmaktól megtisztított dogmatikai vázuk ma a joggal való visszaélés elméletének egyik jelentős áramlatát képezi.

Az *Innentheorie* a joggal való visszaélés tilalmát szintén anyagi jogi intézménynek tekinti, az *Außentheorie*val ellentétben azt azonban nem az alanyi jog gyakorlásához kapcsolja, hanem az alanyi jog tartalmához tartozónak véli. A joggal való visszaélés szabálya az *Innentheorie* értelmében tehát ilyen módon nem a jog tartalmát érintetlenül hagyó külső (joggyakorlási) korlát, hanem olyan szabály, amely már magának az alanyi jog tartalmának meghatározásakor figyelembe veendő. Ezért az *Innentheorie* értelmében a joggal való visszaélés esetében nem arról van szó, hogy az illető jog gyakorlása a konkrét körülmények között a jogrend egy másik szabályába ütközik és ezért jogellenes, hanem arról, hogy a konkrét magatartás eleve nem is tekinthető az illető jog gyakorlásának, mert ilyen magatartásra az alanyi jogot konstituáló törvényi szabályok nem adtak felhatalmazást, a konkrét magatartást az illető alanyi jog tartalma (úgy ahogy az a törvény szabályaiból kiolvasható) nem fedi le.⁵⁹⁵

Az *Innentheorie* sok tekintetben az *Außentheorie*val szemben megfogalmazott kritikára adott válasznak tekinthető. Válasz az *Innentheorie* mindenekelőtt a *critique de forme* felvetéseire, tudniillik azáltal, hogy az *Innentheorie* nem tételez egymással szembenálló, egymást felülbíráló szabályokat (a joggal való visszaélés tilalmának nem szán az alanyi jog tartalmát meghatározó szabályokkal szemben korrigáló funkciót), megoldja a jogrendszeren (törvényen) belüli ellentmondás problematikáját.⁵⁹⁶ Kevesebb sikerrel oldja meg az *Innentheorie* a *critique de fond* által felvetett jogbizony-

⁵⁹⁵ Planiol szavai szerint: „Le droit cesse ou l'abus commence” (Planiol-Ripert: *Traité élémentaire* II. 298. o.). Siebert a különbség érzékeltetésére elnevezésszerű változtatásokat is javasolt. Szerinte „joggal való visszaélés” („Rechtsmissbrauch”) vagy „meg nem engedett joggyakorlás” („unzulässige Rechtsausübung”) helyett kifejezőbb lenne „jog nélküli cselekvésről” („Handeln ohne Recht”) vagy a „jog határainak átlépéséről” („Rechtsüberschreitung”) beszélni (Siebert: *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung* 97. o. és Siebert: *Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs* 203. o.).

Hasonló gondolatmenet követett Oppenheimer, aki szerint az alanyi joggal végső soron nem is lehet visszaélni (a „joggal való visszaélés” néven jelölt eseteknek az alanyi joghoz nincs közük, mert azok mind az alanyi jog tartalmán kívül eső magatartások), bármilyen visszaélésről legfeljebb csak a törvénnyel kapcsolatban lehet beszélni. A visszaélés abban áll, hogy a jogosult magatartása a törvénynek megfelelő, de a törvény felett álló „jog”-gal ellentétes. Oppenheimer ezért – a Németországban soha el nem fogadott koncepciója keretében – a „törvénnyel való visszaélés” („Gesetzesmissbrauch”, „Gesetzesgebrauch gegen das Recht”, „Unrechtmäßiger Gesetzesgebrauch”, „rechtswidriger Gesetzesgebrauch”) terminus bevezetését javasolta (Oppenheimer: *Der Gesetzesmissbrauch* 37., 46. és 90. o.).

⁵⁹⁶ A *critique de forme* felvetéseivel végsősoron Siebert is egyetértett (Siebert: *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung* 90. o.).

talansági problematikát, önmagában a tilalom jogtudományi klasszifikációja ugyan is nem szolgáltat olyan addicionális kritériumot, amely számottevő segítséget jelentene a konkrét joggyakorlás jogos vagy jogellenes mivoltának megítéléséhez. (Nem tekinthető a jogbiztonság jelentős növelésének az, ha a jog gyakorlásáról szóló ítélet helyett olyan ítélet kerül megfogalmazásra, amely a konkrét magatartást eleve a hivatkozott alanyi jog határain kívül esőnek tekinti.)

Az *Innentheorie* értelmében ugyanakkor a joggal való visszaélés tilalmára nincs is feltétlenül szükség, hiszen a jogok korlátai nem a visszaélési tilalomból, hanem magukból a jogok tartalmából adódnak, amely az értelmezés segítségével felderíthető.⁵⁹⁷

4.2.2. Az *Innentheorie* modern változata

Az *Innentheorie* fent ábrázolt változata Svájcban⁵⁹⁸ és Németországban⁵⁹⁹ mára a joggal való visszaélés uralkodó tudományos magyarázatának tekinthető (legalábbis annyiban, amennyiben a joggal való visszaélés modern felfogásai a tilalmat továbbra is az alanyi jogok korlátaiként magyarázzák).⁶⁰⁰ Ennek jelentősége a gyakorlat szempontjából nézve mindenekelőtt abban áll, hogy a joggal való visszaélés jogtalanságával kapcsolatos kezdeti kételyek eloszlottak: a joggal való visszaélést a tankönyvírók és kommentátorok az egyébkénti tiltott magatartásoktól lényegében nem különböző jogellenes magatartásnak minősítik, amely a jogkövetkezmények széles skáláját vonhatja maga után.

A joggal való visszaélés a modern német irodalomban – a hagyományok meghatározta vágányon – továbbra is alapvetően mint az alanyi jogok korlátja kerül tárgyalásra, az utóbbi évtizedek fejleményeinek hatására kiegészül azonban az intézményi visszaélés kategóriájával, amely a joggal (jogintézménnyel) való visszaéléssel összefüggésben előtérbe helyezi a célulvű mérlegeléseket.⁶⁰¹

⁵⁹⁷ Ezt a tényt az *Innentheorie* hívei általában fel is ismerték. Lásd például Oppenheimer: *Der Gesetzesmissbrauch* 91–93. o. Hasonlóan Rüdy, aki a joggal való visszaélésben alapján törvényértelmezési szabályt látott (Rüdy: *Der Rechtsmissbrauch* 70. o.). Érdekes megemlíteni ezzel kapcsolatban Ripert álláspontját, aki – a problémát a másik irányból közelítve meg – a joggal való visszaélés tilalmának törvényi megfogalmazásában érvelt látott az alanyi jogok korlátatlanságának elmélete mellett. Érvelése szerint ugyanis önmagukban is korlátozott alanyi jogok esetén a visszaélési tilalom szükségtelen lenne. (Ripert-t idézi Oppenheimer: *Der Gesetzesmissbrauch* 91–92. o.)

⁵⁹⁸ Merz In: *Berner Kommentar Art. 2 N. 28.*

⁵⁹⁹ Lásd például Heinrichs In: *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* § 242 RdNr. 38.; Teichmann In: *Soergel Kommentar* § 242 Rz 14, 274, 275. Az *Innentheorie* korábbi képviselőihez lásd Siebert felsorolását (Siebert: *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung* 85–86. o.).

⁶⁰⁰ A jogok korlátja szempontjából az *Innentheorie* mellett voksol Ausztriában a joggal való visszaélés egységes koncepciójának elfogadtatását szorgalmazó Mader is. (Részletesen lásd alább!).

⁶⁰¹ Az intézményi visszaélés önálló kategóriájához lásd Larenz–Wolf: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* 319–334. o.; Esser–Schmidt: *Schuldrecht Band I. Allgemeiner Teil* 170–183. o. Mivel az intézményi visszaélésnél alapvetően nem alanyi jogokkal való visszaélésről van szó, az egyes jogok korlátairól szóló hagyományos teóriák szerepét ezen második kategóriában leginkább a célulvű értelmezéshez hasonló megfontolások veszik át.

5. A joggal való visszaélés metodológiai magyarázatai

A joggal való visszaélés metodológiai magyarázatai a klasszikus visszaélési elméletekhez hasonlóan annyiban, hogy kiinduló szándékuk kizárólag a visszaélési tilalom magyarázatában áll. Különbség áll fenn mégis abban, hogy a metodológiai magyarázatok a joggal való visszaélés törvénykönyvbeli tilalmát az alanyi jogot konstituáló szabályoktól különböző jellegűnek tekintik. Ezt mindenekelőtt azért tehetik meg, mert elsősorban a joggal való visszaélés generálklauzulaszerűen megfogalmazott általános tilalmából indulnak ki. Ezért a joggal való visszaélés problematikájának tárgyalásakor nélkülözhetik a többé-kevésbé azonos jellegű törvényi szabályok konfliktusával való foglalkozást, ami megteremti számukra a lehetőséget arra, hogy a kérdéskört a valóságban lezajló folyamatok rekonstrukciójával, azaz alapvetően tágabban vett jogalkalmazási szemszögből vizsgálják.

5.1. Joggal való visszaélés mint jogértelmezési szabály

A joggal való visszaélés jogértelmezési szabályként való felfogása a konzekvensen végiggondolt alanyi jogi elméletek következménye. Fentebb már bemutatásra került, hogy a következtetések megfelelő levonása esetén az alanyi jogi elméletek a joggal való visszaélés említését voltaképpen nélkülözhetnék is, lévén hogy a visszaélés tilalma, illetve az, hogy egyáltalán mi tekinthető joggal való visszaélésnek, nagyrészt már magából az alanyi jogból következik. Ebben a helyzetben a visszaélés törvényi tilalmának szerepe leginkább az emlékeztető jellegben ragadható meg. Ezt az összefüggést mind az alanyi jogi elméletekből következő visszaélési elméletek (elsősorban az *Innentheorie*) képviselői, mind a hagyományos alanyi jogi elméletek következetes végiggondolói viszonylag hamar felismerték.⁶⁰² A korai felismerés ténye ellenére azonban a joggal való visszaélés jogértelmezési szabályként való felfogása nem örvendő általános elterjedtségnek. Még az *Innentheorie* modern képviselői sem tekintik a visszaélési tilalmat elsősorban „törvénytárgy magyarázati kérdésnek”.⁶⁰³ Valószínűnek,

⁶⁰² Lásd például Rüdiger és Oppenheimer fent idézett megjegyzéseit a joggal való visszaélés tilalmának jellegéről, illetve Szász alábbi véleményét: „Dogmatikai szempontból nézve a joggal való visszaélés problémája lényegileg nem más, mint törvénytárgy magyarázati kérdés. Az alanyi jog célja – mint láttuk – emberi érdekek védelmének biztosítása. A jogrend, mikor bizonyos alanyi jogokat elismer és védelemben részesít, ezt bizonyos emberi érdekek védelme céljából teszi. Ha mármint a jogosult jogának gyakorlásával nyilvánvalóan oly célokat követ, amelyek távol állanak a jogrend részéről a védelem alapjául tekintett céltól, úgy oly jogrendszerben is, amely kifejezett rendelkezéssel nem tiltja a joggal való visszaélést, ez a tilalom már a jogrend céljait figyelembevevő magyarázatból is következik” (Szász: A magyar magánjog általános része I. kötet 267. o.). A visszaélési problematikát szintén értelmezési kérdésként közelíti meg Riezler (Riezler: Rechtsmissbrauch und Schikane 2. o.).

⁶⁰³ Ehhez lásd alább különösen Merz és Mader nézeteit! Bizonyos mértékig kivételt képez Fragistas, aki – annak ellenére, hogy maga az *Innentheorie* híve – a visszaélési tilalom alkalmazását az esetek bizonyos részében a teleologikus értelmezéssel azonosítja. Fragistas nézetét valószínűleg az motiválja, hogy a görög polgári törvénykönyv 281. §-a a joggal való visszaélés egyik esetköréről kifejezetten is a jogok társadalmi vagy gazdasági céljával ellentétes gyakorlását jelöli meg: „Die Ausübung des Rechtes ist verboten, wenn sie die von Treu und Glauben oder von den guten Sitten oder vom sozialen oder

látszik azonban, hogy – mivel a joggal való visszaélés legújabb alkalmazási körét jelentő intézményi visszaélés („Institutsmissbrauch”) esetei leginkább értelmezési (mégpedig elsősorban célelvű értelmezési) problémaként ragadhatók meg – az értelmezési magyarázat szerepe a jövőben növekedni fog.

5.2. Joggal való visszaélés mint a normamódosító jogalkalmazás eszköze

5.2.1. A kodifikált jog korlátainak beismerése – Hans Merz

Metodológiai eszközként kezeli a joggal való visszaélés tilalmát Merz, aki a jogalkalmazási folyamat hagyományos tagolását alapul véve annak három lépcsőjét különbözteti meg: a jogi norma értelmezését („Auslegung”), a (valódi) joghézagok kitöltését („Lückenfüllung”) és a norma módosítását („Normberichtigung”).⁶⁰⁴ Normamódosító jogalkalmazás szükségessége Merz szerint ún. nem valódi joghézag („unechte Gesetzeslücke”) fennálltakor, az életviszonyok olyan változása esetén merül fel, amelyek következtében a norma hagyományos alkalmazása a norma céljával és értelmével, az alapvető jogelvekkel vagy az alkalmazáskor uralkodó értékekkel ellentétbe kerülne.^{605, 606} Bár a contra legem jogalkalmazás lehetőségét a jogbiztonság veszélyeztetése nélkül egyetlen jogrendszer sem ismerheti és nem is ismeri el, az ilyen jogalkalmazás időről időre a szükségszerűség által kikényszerített tapasztalati tény.⁶⁰⁷ A joggal való visszaélés törvényi tilalma Merz szerint ezen feloldatlan ellentmondás beismerése.⁶⁰⁸

wirtschaftlichen Zweck des Rechtes gezogenen Grenzen offenbar überschreitet” (Fragistas: Der Rechtsmissbrauch nach dem Griechischen Zivilgesetzbuch 1304–1305. o.).

⁶⁰⁴ Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 308. o. Meg kell jegyezni, hogy más helyen Merz nem a jogalkalmazásnak, hanem magának az értelmezésnek a szintjeiről beszél, és megerősítő („bestätigende Interpretation”), kiegészítő („ergänzende Interpretation”) és módosító („berichtigende Interpretation”) értelmezés közt különböztet. A megerősítő és a kiegészítő értelmezés feladatát Merz a ZGB 2. § (1) bekezdésének, azaz a Treu und Glauben szabályának tartja fenn, a joggal való visszaélés tilalmának funkcióját pedig a módosító értelmezésben látja (Merz: Vom Schikaneverbot zum Rechtsmissbrauch 169–170. o., Merz In: Berner Kommentar Art. 2 N. 24 és 53. valamint Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 341–342. o.).

⁶⁰⁵ Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 319. o. Norma célján Merz nem a történeti törvényhozó által követett célt érti, hanem a törvény „jelenlegi célját, amely nézete (és az általa idézett vélemények) szerint a szöveg állandósága mellett is változhat (...der jetzige Zweck des Gesetzes”).

⁶⁰⁶ A nem valódi joghézagot Meier-Hayoz kifejezetten a ZGB joggal való visszaélési rendelkezésével köti össze. Nem valódi joghézag szerinte akkor áll fenn, amikor a valamilyen törvényi rendelkezés megalkotásakor a törvényhozó tévedett, vagy az életviszonyok a törvény meghozatala óta jelentősen megváltoztak, aminek következtében a törvény alkalmazása visszaélésnek tűnik. Ilyenkor az illető jogszabály alkalmazása a ZGB 2. § (2) bekezdésében megfogalmazott joggal való visszaélési tilalom segítségével akadályozható meg, amely ily módon lehetővé teszi a törvény betűjével ellentétes ítélet születését (Meier-Hayoz In: Berner Kommentar zu Art. 1 N. 295–300 és Merz in: Berner Kommentar Art. 2 N. 25).

⁶⁰⁷ Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 338. o.

⁶⁰⁸ „Wie immer man es aber auch kehre und wende die richterliche Normberichtigung ist Ausdruck eines im Kern nicht aufzulösenden Widerspruchs.” (Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normbe-

Merz minazonáltal felhívja a figyelmet arra, hogy a normamódosító *contra legem* döntés csak *ultima ratió*ként, valódi „*Rechtsnotstand*” fennállása esetén csak akkor alkalmazható, ha a jogalkalmazás első két szintjével sem lehet a kívánt eredményre jutni.⁶⁰⁹ Felhívja másrészt Merz a figyelmet arra, hogy a joggal való visszaélés generálklauzula jellegű megfogalmazása elkerülhetetlenné teszi a törvény logikáján nyugvó értékelési kritériumok (esetcsoportok) kidolgozását, ellenkező esetben a joggal való visszaélés tilalmának alkalmazása pusztán méltányossági ítélkezéshez fog vezetni.⁶¹⁰ A generálklauzulakénti megfogalmazás által lehetővé és szükségessé tett esetcsoportok új törvényi szabályok képződésének csírái lehetnek, amelyek kifejlődésüket követően már nem a joggal való visszaélés megjelenési formáiként, hanem önálló törvényi tényállásként jelentkeznek. Ebben áll a joggal való visszaélés – az egyéb generálklauzuláknál is fokozottabban érvényesülő – szabályképző jellege, átmeneti funkciója („*Durchgangsfunktion*”).^{611, 612}

5.2.2. A jog szabályszerűségével való visszaélés – Ernst Zeller

A joggal való visszaélés generálklauzulájának lényegét Zeller is a nem valódi jogházagok esetén szerephez jutó normamódosító jogalkalmazás lehetővé tételében látja, amelynek a hagyományos értelemben vett jogszabályértelmezést („*Auslegung*”) illetve a (valódi jogházagokra vonatkozó) kiegészítő jogalkalmazást („*Ergänzung*”) követően van helye.⁶¹³ A joggal való visszaélés eseteiben Zeller szerint valójában a jog „szabályszerűségével” történő visszaélésről van szó.⁶¹⁴ A joggal való visszaélés tilalma egy olyan az általános szabályt az adott esetben korrigáló (kivételes jellegű, és csak a szabályszerűséggel való durva visszaéléskor alkalmazandó) generálklauzula⁶¹⁵, amely a szabály érintetlenül hagyása mellett, azt az illető esetben mégis meg-

richtung 343. o.) A *contra legem* jelleg Merz szerint gyakran csak abban jelentkezik, hogy a döntés alapjául szolgáló törvényszöveg gondolatban egy félmondatnál szűkítésre vagy egy fordulattal kiegészítésre kerül (Merz: *Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung* 336. o.).

⁶⁰⁹ Merz: *Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung* 340. és 343. o.

⁶¹⁰ Uo. 330–332. és 342–343. o.

⁶¹¹ Merz in: *Berner Kommentar Art. 2 N. 42.* A joggal való visszaélés ezen átmeneti jellege a svájci jogtudományban széles körű elfogadottságnak örvend. Részletes kifejtéséhez lásd különösen Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 129–131. és 385–396. o. Az átmeneti funkció konkrét példáihoz lásd Zeller: *Zum Begriff der „Missbräuchlichkeit“ im Schweizerischen Privatrecht* 261–263. o. valamint Sturm: *Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts* 380. o. Az átmeneti funkció megfogalmazásához a magyar jogban lásd Sárándi alább összefoglalásra kerülő nézeteit.

⁶¹² Az átmeneti funkció ellátásában a joggal való visszaélés tilalma abban különbözik az egyéb generálklauzuláktól, hogy míg utóbbiak keretében az átmenet *praeter legem*, addig az előbbi keretében *contra legem* is lehetséges (Merz in: *Berner Kommentar Art. 2 N. 42*).

⁶¹³ Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 416. o.

⁶¹⁴ „Die Regelmäßigkeit des Regelrechts selbst bildet den eigentlichen Gegenstand des Rechtsmissbrauches” (Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 361. o.).

⁶¹⁵ „Das Rechtsmissbrauchsverbot ist ein regeldurchbrechendes Korrekturprinzip der geltenden Rechtsordnung, [...] eine regeldurchbrechende Generalklausel korrigierender Art.” (Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 329. o. és 361. o. valamint Zeller: *Zum Begriff der „Missbräuchlichkeit“ im Schweizerischen Privatrecht* 265. o.)

változtatja.⁶¹⁶ A joggal való visszaélés tilalma ezzel Zeller értelmezésében tulajdonképpen a törvény (betűje) ellenére való döntés forrása/megalapozója, az ilyen döntés lehetőségének törvényi elismerése, amely kétségtelenül csak *ultima ratio*-ként és kizárólag akkor alkalmazható, amikor a valós élethelyzet és a vele kapcsolatban alkalmazandó törvényi szabály között jelentős diszkrepancia merül fel.^{617, 618}

A törvényi modelltől való durva eltérés érzékeltetésére Zeller a névházasságok esetét említi, amelyet a kérdés törvényes szabályozásáig külföldiek gyakran kötöttek svájci állampolgárokkal, a svájci állampolgárság elnyerése végett. Ezekben az esetekben a házasság kizárólagos célja az állampolgárság megszerzése volt. Az is előfordult, hogy a házasulandók már a házasság megkötése előtt elhatározták a válást annak érdekében, hogy a házasság nem kívánt következményeitől mielőbb szabaduljanak (az ilyen házasságok megjelölésére külön ki is alakult a „*Bürgerrechtsehe*” elnevezés). Az esetek elszaporodásával a kérdést az ítélkezési gyakorlat általában a jog megkerülése tilalmának segítségével („*Rechtsumgehung*”) oldotta meg. Zeller nem tartja elképzelhetetlennek, hogy a fent említett utóbbi esetben lehetséges lett volna a kifogásolt tényállást a joggal való visszaélés tilalma alá vonni, azon az alapon, hogy az olyan durván tér el a házasság mint intézmény törvény által szem előtt tartott alapmodelljétől, amely fenntartását lehetetlenné teszi.^{619, 620, 621}

⁶¹⁶ „...regeldurchbrechendes Korrekturprinzip [...] das gegenüber dem regelhaften Charakter der geltenden Rechtsordnung einzig zum Zweck der ausnahmsweisen Durchbrechung weiterbestehender Regeln geschaffen worden ist und in der Form eines allgemeinen Grundsatzes in der geltenden Rechtsordnung enthalten ist.” (Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 361. o.)

⁶¹⁷ Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 362–363. o.

⁶¹⁸ Jól összefér ez a felfogás Eugen Hubernek, a svájci Ptk. és a joggal való visszaélés szabálya atyjának azzal a nézetével, amely a joggal való visszaélésben egyfajta vészkijáratot látott olyan esetekre, amikor „egy jog gyakorlása nyilvánvaló jogtalansághoz vezetne”, ugyanakkor „a valódi jog elismerése elől minden út el lenne zárva” (idézi Merz: *Vom Schikaneverbot zum Rechtsmissbrauch* 170. o.).

⁶¹⁹ Megjegyzésre érdemes, hogy a Zeller által felhívott esetben a bíróság ezt is tette. A konkrét esetben a felek előre írásban megállapodtak a házasság megkötéséről, a válás legkésőbbi időpontjáról és az állampolgárságot elnyerni szándékozó menyasszony által fizetendő összegről, és ezek után a házasság ideje alatt külön is éltek. A bíróság megállapította, hogy a felek által kötött házasság nem a házasság fogalmi lényegét kitevő tartós és teljes életközösség megvalósítására, hanem kizárólag a házasság egyik mellékes jogi hatásának elérése irányult, és mint ilyen a ZGB 2. §-ába ütköző joggal való visszaélést valósított meg (BGE 65 II. 133–141. o.).

⁶²⁰ Zeller számára a jog megkerülésének alapvetően jogértelmezési problematikája elkülönül a joggal való visszaélés eseteitől, mert felfogása szerint a visszaélési tilalom alkalmazására csak a jogértelmezést követően, az értelmezéssel nyert eredmény módosítása céljából kerülhet sor. A céltelvé (teleologikus) értelmezés nézete szerint ugyanis még nem jelöli ki egyértelműen a joggal való visszaélés eseteit, mert nem minden az illető jog vagy jogintézmény céljával konfliktusban álló joggyakorlás minősíthető egyben joggal való visszaélésnek is. Erre csak akkor van lehetőség, ha a törvényi modell és a megvalósult joggyakorlás között elviselhetetlen diszkrepancia („unerträgliche Diskrepanz”) áll fenn (Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 339–340. o.).

⁶²¹ Meg kell említeni mindezenáltal, hogy Merz például azon az alapon ellenzi az ún. „*Scheinehe*” eseteinek a joggal való visszaélés alá vonását, hogy a tilalom alkalmazása ebben az esetben a jogok alakítására szolgálna („*rechtsgestaltend*”), ami ellentétben állna a joggal való visszaélés eredeti funkciójával. Az eredeti funkció ugyanis megengedi egy törvényi rendelkezés figyelmen kívül hagyását, de nem engedi meg helyére más igények állítását. Emellett Merz kételyét fejezi abban a tekintetben is, hogy a joggal való visszaélés intézménye kizárólag közérdek védelme céljából igénybe vehető-e (Merz in: *Berner Kommentar Inhaltsübersicht zum Art. 2. N. 109. és 292–298. o.*).

A Zeller által hozott másik példa a svájci Kötelmi Törvény 66. szakaszához kapcsolódik. A rendelkezés kimondja, hogy „nem követelhető vissza az, amit jogellenes vagy jóerkölcsbe ütköző cél előidézése érdekében adtak”. A törvény által szem előtt tartott modell értelmében a rendelkezés mind a két fél szempontjából érvényesülést kíván. Nemcsak akkor alkalmazandó, ha a jogellenes cél a szolgáltató fél oldalán megállapítható, hanem akkor is, ha ennek követésében a szolgáltatást elfogadó fél is osztozott. A joggal való visszaélés tilalma Zeller szerint még ilyen egyértelmű és mérlegelést normális esetben nem tűrő rendelkezés esetén is szerepet játszhat. Nem lehet tudniillik például megtagadni a szolgáltatás visszakövetelését attól a féltől, aki azt (ugyan jogellenes eredmény előidézése érdekében) fenyegetés hatására adta. A megtagadás ugyanis ilyen helyzetben bizonyosan szétfeszítené a törvény által a rendelkezéssel összefüggésben tételezett alapmodell kereteit.⁶²²

5.3. Joggal való visszaélés mint az értelmezés eredményének korrekciója – Peter Mader nézetei

A joggal való visszaélés gondolkörének ausztriai elfogadtatására tett kísérleteként foghatjuk fel Mader erőfeszítéseit, aki a probléma megragadására a joggal való visszaélés korábbi elméleteire széles körben támaszkodva (és mellesleg az osztrák joggyakorlat szisztematizálásának szándékát szem előtt tartva) törekszik.

Mader felismeri, hogy miután a joggal való visszaélés intézménye különböző eredetű és jellegű szabályok konglomerátuma, arra egységes kritériumokat és ezért egységes elméletet felállítani nem lehet.⁶²³ Bár az általa a német felosztás nyomán meghatározott három fő visszaélési terület⁶²⁴ közös magját (az alanyi jogokra viszonyítotttságot) ennek ellenére felrajzolhatónak tartja, a tilalom hatásmechanizmusát az egyes területeken különbözőként értékeli. A hagyományos területeken a tilalom funkcióját az alanyi jogok belső korlátainak kijelöléseként fogja fel, a másik két területről pedig megállapítja, hogy azokon a tilalom – tényállási elemek statuálásán keresztül – az alanyi jogok fennállására hat. Ezen tényállási elemek megakadályozhatják a jog megszerzését vagy előidézhetik elvesztését.⁶²⁵

Miután Mader a joggal való visszaélés hagyományos területeit (a károkozó szándékú és érdek nélküli, valamint a célelles joggyakorlást) különválasztotta a joggal

⁶²² „Daher muss in individualisierender Konkretisierung des Rechtsmissbrauchverbotes dieser, und nur gerade dieser anstehende Fall in seiner Einzigartigkeit zur Basis der rechtlichen Beurteilung genommen, dem Modell des Art. 66 gegenübergestellt und darauf geprüft werden, ob er in jenem Überdehnungsbereich anzusiedeln ist, der mit aller Sicherheit nur noch formal, aber nicht mehr inhaltlich dem Modell der Regel entspricht” (Zeller: Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot 337–339. o.). Ezzel Zeller – bár maga tagadja – lényegében a norma objektív-teleologikus értelmezését végzi el.

⁶²³ Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 322. o.

⁶²⁴ A visszaélési tilalom három fő területén Mader a hagyományos területet (azaz a károkozó szándékú, illetve saját érdek nélküli, valamint a célelles joggyakorlást), a *venire contra factum proprium* tilalmát valamint a korábbi kifogásolható magatartás („früheres vorwerfbares Verhalten”) esetsoport-jait érti (Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 321. o.).

⁶²⁵ Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 131. és 321–322. o.

való visszaélés egyéb területeitől, a hagyományos területekre alapvetően elfogadhatónak tartja az *Innentheorie* megállapításait.⁶²⁶

Az *Innentheorie* elismerése mindazonáltal nem vezeti Madert arra a következtetésre, hogy a joggal való visszaélés tilalma az alanyi jog tartalmát meghatározó szabályokkal azonos jellegű lenne. A visszaélési tilalmat Mader az utóbbiaknál általánosabb jellegűnek tartja. Az általános jellegű szabály megfogalmazását szerinte az teszi szükségessé, hogy visszaélési tilalomban megnyilvánuló értékítéletet jogtechnikailag nehéz lenne az egyes alanyi jogok tartalmát képező szabályok között elhelyezni. Az általános szabály a speciális szabályokból a jogértelmezés segítségével nyert eredményt korrigálja.⁶²⁷

Az ily módon általános szabályként megjelölt joggal való visszaélési tilalom funkcióját metodológiai szempontból Mader az értelmezés eredményének korrigálásában látja.⁶²⁸ Eszerint a joggal való visszaélés tilalma olyan korlátozó tényező („begrenzender Faktor”), amely akkor jut szerephez, amikor a jogértelmezés segítségével megállapítást nyert, hogy az alanyi jog fennáll, de még egy értékelő mozzanatra van szükség, ezúttal a jogalany személyére tekintettel. A visszaélés fennállását konstatáló negatív ítélet azt okozza, hogy a jogalany az alanyi jog mégsem adatik meg. A második értékelő mozzanat nem magából az értelmezésből adódik, hiszen ha már az értelmezésnél nyilvánvaló lenne, hogy az alanyi jog nem áll fenn, akkor a második mozzanatra nem is lenne szükség. A második értékelés ugyanakkor az alanyi jog szempontjából nem jelenik meg negatív tényállási elemként, vagyis úgy tűnik, mintha az a jog tartalmát önmagában nem érintené. Mader elismeri, hogy a második értékelésnek mindig a jog tartalmának konkrét megvalósítása, azaz a jog gyakorlása esetén jut szerep, és ilyenkor mindig a konkrét körülmények (időpont, mód, cél, motívum stb.) értékelése történik.⁶²⁹ A joggal való visszaélést metodológiai szempontból Mader eképpen az értelmezés eredménye intézményesített korrigálására szolgáló lehetőségként jeleníti meg, ami egyben azt is jelenti, hogy ellenzi értelmezési módszerként való besorolását.⁶³⁰

Ugyanakkor Mader a metodológiai magyarázat ellenére is hangsúlyozza saját elméletének a fent vázolt svájci teóriáktól való eltérését. A tilalom alkalmazására ugyan (Merzhez és Zellerhez hasonlóan) Mader is csak akkor lát lehetőséget, ha a jogalkalmazás tradicionális módszerei, azaz az értelmezés („Auslegung”) és a „kiegészítő

⁶²⁶ Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 116–120. és 322. o. Az *Innentheorie* elfogadása Madernál azt jelenti, hogy a joggal való visszaélés hagyományos területeinél azonosíthatónak tartja azon addicionális tényállási elemeket („zusätzliche Tatbestandsmerkmale”), amelyek a joggal való visszaélés általános szabályából következően az alanyi jogot konstituáló konkrét szabályokhoz (tényállási elemekhez) mintegy „hozzáolvasva” világosan definiálják a jog tartalmát, amelybe ily módon a károsító szándékú, az érdek nélküli és a célelles joggyakorlás nem fér bele.

⁶²⁷ Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 72. o.

⁶²⁸ „...institutionalisierte Korrekturmöglichkeit des Auslegungsergebnisses” (Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 75. o.).

⁶²⁹ Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 69. o.

⁶³⁰ Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 134–135. o. Szerző Roth nyomán megjegyzi mindazonáltal, hogy az értelmezés és a joggal való visszaélés közti határok nem mindig különülnek el élesen egymástól. (Mader: Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung 136. o.)

jogfejlesztés” („ergänzende Rechtsfortbildung”) nem vezetnek eredményre⁶³¹, és nem vitatja Mader a joghézagok elvi lehetőségét sem, sőt a joggal való visszaélés funkcióját éppen a hibás törvény korrigálásában, joghézagok kitöltésében látja. A svájci szerzőkkel szemben azonban úgy gondolja, hogy önmagában a joggal való visszaélés szabályának törvényi megfogalmazása gondoskodik a jog hézagmentességéről, következésképpen joghézagról a joggal való visszaélés tilalmát ismerő jogrendszerekben nem is lehet szó.⁶³² Ennek következtében Mader – nyíltan Merzcel ellentétes álláspontot elfoglalva – tagadja, hogy a joggal való visszaélés törvényi említése a contra legem jogalkalmazás lehetőségének elismerését vagy erre való felhatalmazást jelentene. Joggal való visszaélésnél szerint csak arról van szó, hogy egy bizonyos jogi pozíció több norma együtthatásából adódik, az alanyi jog tartalmát adó normák hatását bizonyos körülményekre tekintettel más norma lerontja.⁶³³ Mader tehát a joggal való visszaélés tilalmát alapvetően nem metodológiai, hanem csak a metodológiai szabályokkal hatását tekintve rokon jogalkalmazási szabályként értelmezi⁶³⁴, és azt metodológiai eszköznek még ott sem ismeri el, ahol a pozitív jog a tilalmat kifejezetten nem tartalmazza, és ezért az csak bírói jogfejlesztés útján alakulhatott ki.⁶³⁵

6. A joggal való visszaélés elméletei a magyar jogtudományában⁶³⁶

A magyar jogtudomány a joggal való visszaéléssel összefüggésben önálló elmélettel nem büszkélkedhet, megtalálható benne azonban az alanyi jogok korlátaihoz kötődő két lényeges visszaélési teória magyar jogra adaptált változata. Az Eörsi által képviselt szocialista *Innentheorie*, illetve a Sárándi által megfogalmazott szocialista *Außen-theorie* közül kétségtelenül Sárándi elmélete az, amelyik hazai jogunkra a maradandóbb hatást gyakorolta.

6.1. Az Außen-theorie szocialista változata – Sárándi tanai

Az *Außen-theorie* marxista változatát képviseli Sárándi visszaélési elmélete. Sárándi – félretolva a burzsoá jogtudomány „sikertelen próbálkozásait” – a joggal való visszaélés jelenségét a marxista tudományosság szellemében az általános-különös dialektikája alapján vélte megragadhatónak. A módszert a törvényre alkalmazva annak normáit a bennük megnyilvánuló absztrakciós szint szerint három csoportra osz-

⁶³¹ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 322. o.

⁶³² Uo. 72–73. és 85. o.

⁶³³ Uo. 85. o.

⁶³⁴ Uo. 73. o.

⁶³⁵ Ezekben a jogokban a joggal való visszaélés intézménye Mader szerint különböző jogi módszerek alkalmazásának az eredménye, és nem a módszer maga (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 86. o.).

⁶³⁶ A II. világháború előtti magyar jogtudomány joggal való visszaélési nézeteivel részletesen nem foglalkozom. Ezekhez lásd Sárándi: Visszaélés a joggal 110–122. o.

totta: az alap-, a közvetítő és az általános szabályok csoportjára. Ebben a hierarchiában a joggal való visszaélés tilalma (illetve a rendeltetésszerűség követelménye) a legmagasabb absztrakciós szintet képviselő általános szabályok közé került, amelynek funkciója az volt, hogy lehetőséget biztosítson az alap- vagy közvetítő szabály szintjén jogosnak látszó joggyakorlás felülbírálására.^{637, 638}

Ez nem jelentette azt, hogy a rendeltetésszerűség szocialista elméleti koncepcióját Sárándi elvetette volna. Ellenkezőleg, azt elismerte⁶³⁹, sőt a jogok társadalmi rendeltetésének meghatározásakor szó szerint elfogadta a törvény szövegén nyugvó közkeletű definíciót.⁶⁴⁰ Felfogása mégis különbözött a szocialista *Innentheorie* (így többek között Eörsi) megközelítésétől abban, hogy a rendeltetésszerűség kritériumán belül a joggal való visszaélés szabályának önálló szerepet szánt. Mivel – ellentétben például Eörsivel – a rendeltetésszerű joggyakorlásnak csak azon eseteit tekintette szankcióval illethetőnek, amelyek egyben joggal való visszaélést is megvalósítottak⁶⁴¹, Sárándinál a joggal való visszaélés szabályának jutott az a funkció, hogy a konkrét joggyakorlás megengedettsége vagy elvetendősége tekintetében a végső ítéletet kimondja.

A joggal való visszaélés tilalma Sárándinál ily módon önálló szerepet kapott, a rendeltetésszerűség fogalmától bizonyos mértékig elhatárolódott. A jogok tartalmi meghatározásába beleszóló rendeltetésszerűség követelményével szemben a joggal való visszaélés tilalmának (mint elkülönült általános szabálynak) funkciója a joggyakorlás megítélésében rejtett.⁶⁴² A két felsorolt tényező, azaz hogy egyrészt Sárándi a joggal való visszaélés tilalmát a jogok tartalmát meghatározó szabályoktól külön kezelte, másrészt pedig az általános szabályként felfogott visszaélési tilalmat kifejezetten a jog gyakorlására vonatkoztatta, Sárándit (anélkül, hogy ő maga ezt nyíltan vállalta volna) voltaképpen az *Außen-theorie* szocialista megfogalmazójává tették.⁶⁴³

⁶³⁷ Sárándi: Visszaélés a joggal 186–188. és 207. o.

⁶³⁸ Sárándi ezzel pontosan a Josserand-i érvelést fogalmazta újra. „...l'acte abusif est tout simplement celui qui, accompli en vertu d'un droit subjectif dont les limites ont été respectées, est cependant contraire au droit envisagé dans son ensemble et en tant que juricité, c'est-à-dire en tant que corps de règles sociales obligatoires.” (Josserand: De l'esprit des droits et de leur relativité 333. o.).

⁶³⁹ „A polgári jogviszonyokban tehát csak olyan jogosultságok (alanyi jogok) és kötelezettségek állhatnak meg, amelyek a szocializmus gazdasági, politikai, kulturális célkitűzéseit alkalmasak szolgálják, és azokat csak úgy kívánatos és lehetséges gyakorolni, hogy a joggyakorlás az említett célt szolgálja” (Sárándi: Visszaélés a joggal 175. o.).

⁶⁴⁰ „...A jogok társadalmi rendeltetése a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek tervszerű, egyre növekvő mértékű kielégítése és a szocializmus építése” (Sárándi: Visszaélés a joggal 176. o.).

⁶⁴¹ Sárándi: Visszaélés a joggal 193–195. o.

⁶⁴² Lásd különösen Sárándi: Visszaélés a joggal 189., 194., 196., 201. o., amelyek kifejezetten a joggal való visszaélés joggyakorlási tilalomként való felfogására utalnak.

⁶⁴³ Az *Außen-theorie* „klasszikus” képviselőihez képest Sárándi újat hozott annyiban, hogy a joggal való visszaélés tilalmát mint általános szabályt az alanyi jogok tartalmát meghatározó szabályoknál magasabb hierarchiai szinten állónak tekintette. Érdemes ezt összevetni Siebert egy korábbi megjegyzésével, amelynek értelmében az *Außen-theorie* eredeti (és Siebert által egyébként kritikával illetett) képviselői nem merészkedtek addig, hogy a jog gyakorlására vonatkozó szabályt (tehát a joggal való visszaélés tilalmát) a jog tartalmát meghatározó szabályoknál magasabb hierarchiai szinten állónak tekintsék (Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 88. o.).

6.2. Szocialista Innentheorie a magyar jogtudományban – Eörsi Gyula nézetei

A szocialista jogtudománynak a társadalmi céloknak alárendelt alanyi jogokról szóló elmélete az alanyi jog külső korlátairól való eszmecsere eleve szükségtelenné tette. Az elmélet szerint tudniillik a törvény által biztosított alanyi jogok születésük pillanatában sem voltak korlátlanok, mert tartalmuk a társadalmi cél alá rendelőds következtében *ab ovo* belső korlátozást szenvedett.⁶⁴⁴

A magyar jogtudományban Eörsi volt az, aki a jogok társadalmi rendeltetésének szocialista elméletét a legkövetkezetesebben képviselte. A rendeltetésszerűség koncepciója Eörsi számára olyan elvet jelentett, amely valamennyi alanyi jogot belülről hatott át, az alanyi jog tartalmát közvetlenül meghatározta:

„A legtöbb szocialista jogban az alanyi jogosultság nem elvileg korlátlan absztrakt jogosultság, hanem a mögötte lévő társadalmi rendeltetéshez kötött.”⁶⁴⁵

Azáltal, hogy az alanyi jogok ily módon társadalmi rendeltetést nyertek, kollektív célok alá rendelődték, egyszersmind általános jelleggel meg is teremtdött gyakorlásuk felülvizsgálatának lehetősége. A társadalmi rendeltetéssel összhangban nem álló joggyakorlást Eörsi nem tekintette joggyakorlásnak:

„Az alanyi jogok körét alapjában rendeltetésük szabja meg. Ahol ezt a kört túllépik, ott hiányzik az alanyi jog.”⁶⁴⁶

Az, aki a jogosultságával visszaél nem gyakorol jogot, mert a jogosultsága határait a 2. § (2) bekezdése megszabja, ő pedig ezeket a határokat átlépte.”⁶⁴⁷

Az *Innentheorie* melletti voksoláskor Eörsi tudatosan utasította el az *Außen-theorie* képviselét:

„Valójában nem arról van szó, hogy az adott esetben a visszaélésszerűen gyakorolt jognak meg kell hajolnia az általános jogelvek előtt, hanem arról, hogy nem azt a jogosultságot gyakorolták, amelyet a törvény biztosított, mert az a jogosultság a visszaélésszerű joggyakorlásra eleve sem terjedt ki.”⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Mint ahogy Novickij – önkéntelenül is az *Innentheorie* szovjet meghatározását adva – kifejtette: „A szocialista jog számára ismeretlen a személyi tulajdonjog korlátlan tartalmának fogalma. Az egyes (személyi) tulajdonosok számára biztosított jogosultságok tartalma olyan, hogy a tulajdonosnak joga gyakorlásakor nemcsak saját érdekére kell gondolnia; számba kell vennie más személyek érdekeit és az egész társadalom érdekeit is. Éppen ebben nyilvánul meg az adott területen az érdekközösség elve, amely a szocialista jog egyik sarkalatos elve. Ilyen elvi álláspont mellett a szocialista jog számára egyszerűen felesleges »a tulajdonjog törvényes korlátozásainak« fogalma. A szocialista tulajdonjog nem indul ki a személyi tulajdonjog tartalma határtalanságának, korlátlanosságának védelméből. A személyi tulajdonjogot a szocialista államban nem tekintik korlátlan jognak, ezért felesleges e jog konkrét korlátozásait szabályozni. A szovjet jogrendszerben a személyi tulajdonjognak meghatározott tartalma van, minthogy nem gyakorolható másképpen, mint más személyek és az egész társadalom érdekeinek számbavételével. A szocialista társadalomban érvényrejutó érdekközösség elve maga szorítja a személyi tulajdonjogot kellő keretek közé, olyan keretek közé, amelyek megfelelnek a társadalmi érdeknek és kizárják a személyi tulajdonjog »törvényes korlátozásainak« fogalmát abban az értelemben, ahogyan az a burzsoá jog számára ismeretes» (Novickij: Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban 32–33. o.).

⁶⁴⁵ Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 290. o.

⁶⁴⁶ Uo. 310. o.

⁶⁴⁷ Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 319. o.

⁶⁴⁸ Uo.

Az *Außen-theoriét* Eörsi kizárólag a burzsoá jogtudomány megoldásának tartotta, és létrejöttét azzal a zavarral magyarázta, amelyet a burzsoá jogtudomány érzett, midőn a törvénykönyvben biztosított jog gyakorlását utóbb, egy másik szabállyal, mint egy kívülről mégis meg kellett tiltania:

„Ilyen különleges konstrukció csak akkor szükséges, ha a jogosultság formalisztikusan elszakad a társadalmi-gazdasági viszonyoktól, az ezek befolyásolására irányuló jogpolitikai célkitűzésektől, úgy hogy külön magyarázat kell arra, hogy az egyszer biztosított jogosultság adott helyzetben és körülmények között miért nem érvényesülhet szabadon. Ha azonban a jogosultságot úgy tekintjük, mint társadalmilag helyeselt célok államilag biztosított eszközét, akkor a joggal való visszaélés tilalmát magyarázni nem kell, akár magánérdekek védelmére irányul az adott esetben, akár közvetlenül társadalmi érdekére. Ez az út azonban csak a szocialista jog számára van nyitva: a magántulajdonra épített jogrendszerekben a joggal való visszaélés csak kívülről ható korlátozásként jelentkezhet. Ahol ugyanis a jogoknak az uralkodó osztály jóvoltából az a rendeltetése, hogy az egyéni meggazdagodást szolgálják a kizsákmányoltak és a versenytársak rovására, ahol a jogok gyakorlása intézményesen és állandóan károsít másokat, ott a joggal való visszaélés tilalmáról voltaképpen csak a méltányosság, a kivételek keretei között lehet szó, de az szervesen nem illeszkedhet bele a jogtétel rendszerébe.”⁶⁴⁹

Mindezekkel Eörsi dogmatikai szempontból az *Innentheorie* szocialista elméletéhez csatlakozott. Tudatosan utasította el a joggal való visszaélést jogszabályok konfliktusának tekintő felfogást, és hangsúlyozta, hogy joggal való visszaélés esetén joggyakorlásról nem, csak a joggyakorlás látszatáról lehet szó.⁶⁵⁰ Az *Innentheorie* különböző burzsoá és szocialista (mindenekelőtt a szovjet jogban képviselt) elméleteinek ismeretében Eörsi elméleti teljesítménye arra szorítkozott, hogy a törvény szövege alapján azonosította azon célokat, amelyek egyáltalán a joggyakorlás alapját képezhették, generális jelleggel meghatározta az alanyi jogok rendeltetését, ezeket a „társadalomépítés és a szükségletkielégítés szolgálatá”-ban⁶⁵¹ fedezve fel.

A fentiekből az is következett, hogy a rendeltetésszerűség követelménye mellett Eörsinek nem volt szüksége más olyan szabályra, amely az alanyi jog gyakorlását felülvizsgálhatóvá tette, a joggal való visszaélés tilalmának ezért önálló szerepet nem is tulajdonított.⁶⁵²

⁶⁴⁹ Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 317–318. o.

⁶⁵⁰ Uo. 319. o.

⁶⁵¹ Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 312. o.

⁶⁵² Más helyen Eörsi mindazonáltal megkülönböztette a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét a joggal való visszaélés tilalmától, utóbbi alatt csak a szándékos magatartással tanúsított rendeltetésellenes joggyakorlást értve. Ehhez részletesen lásd alább!

6.3. A joggal való visszaélés elméletei a jelenkor magyar jogtudományában

Sárándi és Eörsi fent idézett munkái óta a joggal való visszaélés a magyar jogban önálló és szisztematikus elméleti feldolgozást nem élt meg. A jelenkori szerzők joggal való visszaélésről vallott elméleti nézeteire ezért csak rövidebb tankönyvi vagy kommentárbeli utalásaikból következtethetünk. Ezek alapján napjaink magyar szerzőit leginkább az *Außentheorie* képviselőihez sorolhatjuk.

Kimondatlanul is, lényegében Sárándi nyomán halad Vékás, aki szerint joggal való visszaélés akkor valósul meg, ha az adott jognak az adott helyzetben való gyakorlása a jognak, mint általános rendező szabályrendszernek a céljával ellentétben áll és egy másik érintett fél törvényes érdekei jelentős sérelmet szenvednek.⁶⁵³ Nem érintve ezen a helyen a törvényes érdekebe ütközőség követelményét, megállapítható, hogy Vékás elszakad a szocialista *Innentheoriétől*, mert a joggal való visszaélés elbírálása során nem elsősorban az illető alanyi jog tartalmára, hanem a jog mint általános rendező szabályrendszer céljára támaszkodik. Ezzel külső kritérium (a joggyakorlás jogrendszerbe ütközősége) igénybevételére törekszik.^{654, 655}

Vékás álláspontja napjaink jogirodalmában általánosan elterjedtnek tekinthető, azt mind Kecskés⁶⁵⁶, mind Lábady⁶⁵⁷ gyakorlatilag szó szerint átveszik.

7. A hagyomány makacs továbbélése – joggal való visszaélés mint eljárásjogi jellegű szabály

A joggal való visszaélés tudományos teóriáit követően végezetül röviden utalni kell a visszaélési tilalom eljárásjogi hagyományára. Az eljárásjogi felfogás említését min-

denekelőtt az a makacs kitartás teszi indokolttá, amely azt a helyüket kereső tudományos teóriák között is életben tartja.

A joggal való visszaélés eljárásjogi hagyománya a visszaélési tilalomra eljárásjogi jellegű szabályként célozva látszólag elkerüli a visszaélésre utaló körülmények anyagi jogi értékelésének kényelmetlenségét. Szóhasználatában azt a benyomást kelti, mintha joggal való visszaélés eseteiben – az alanyi jog tartalmának érintetlenül hagyása, sőt gyakorlásának korlátozása nélkül – az illető jogtól egyszerűen a processzuális védelem (azaz a konkrét alanyi jog adott helyzetben való gyakorlásának eljárásjogi védelemben részesítése, a kívánt joghatások törvényi kikényszerítése) kerülne megtagadásra. Bár az eljárásjogi magyarázat nem sorolható a joggal való visszaélés tudományos teóriái közé⁶⁵⁸, a tilalom törvényi megfogalmazásai⁶⁵⁹ (és néha a bíróságok szóhasználata is)⁶⁶⁰ gyakran éppen a tilalom eljárásjogi felfogására utalnak.⁶⁶¹

A jelenség magyarázatát a jogtudomány általában a visszaélés-jellegű tényállások közönséges jogi eredetében véli megtalálni, az eljárásjogi gondolkodás maradványaiért ily módon az *exceptio dolit*, illetve a benne tükröződő *actio*-s gondolkodást téve felelőssé.⁶⁶² Függetlenül azonban az elmélettörténeti érdekességtől – az anyagi jog és az eljárásjog szétválasztásának és az eljárásjog önállótlanóságának koncepciójából kiindulva⁶⁶³ – lényegében egységes álláspont uralkodik a szerzők közt az eljárásjogi megközelítés tarthatatlanságát illetően.⁶⁶⁴ Az ezzel kapcsolatban megfogalmazott legfontosabb gyakorlati érv (túl azon persze, hogy eljárásjogi szabályokat alapvetően az eljárásjog tartalmazza) valószínűleg az, hogy a joggal való visszaélést eljárásjogi intézménynek tekintve elesne a peres eljárásban a hivatalból történő („von Amts wegen”) figyelembevétel kötelezettsége, azaz a tilalom alkalmazására kifejezetten csak a fél általi felhívás esetén kerülhetne sor.⁶⁶⁵

⁶⁵⁸ Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 75–76. o.

⁶⁵⁹ A legnyilvánvalóbb példát éppen a tilalom kodifikált őstípusa, a svájci ZGB 2. §-a szolgáltatja („Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz”), de hasonló felfogásra lehetne az Mjt. 2. §-ából is következtetni („A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek.”) Mader ide sorolja a BGB 226. §-át valamint magát az *unzulässige Rechtsausübung* kifejezést is. (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 111. o.), Siebert pedig hasonló értelemben említi a szovjet Ptk. 1. §-át. (Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 75. o.)

⁶⁶⁰ Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Az eljárásjogi gondolkodás nyelvi maradványát látja megtestesülni Jürgen Schmidt a „Das Berufen auf Rechtsmißbrauch wird nicht gehört” szóhasználatban is. (Jürgen Schmidt in Staudinger Kommentar zum BGB § 242 Rn. 735.)

⁶⁶¹ Ezzel kapcsolatban figyelmet érdemel, hogy a joggal való visszaélés intézményét nem ismerő angol jog például a rokon tényállásokat éppen eljárásjogi jellegű eszközökkel oldja meg (Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 76. o.)

⁶⁶² Lásd például Jürgen Schmidt in Staudinger Kommentar zum BGB § 242 Rn. 735.; Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung.

⁶⁶³ Lásd például Siebert véleményét az anyagi jogi helyzet pusztá „visszatükrözésének” minősülő eljárásjogi helyzetről. (Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 84. o.)

⁶⁶⁴ Lásd például Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 75–76. o., továbbá Jürgen Schmidt in Staudinger Kommentar Rn. 618. és 735., aki az eljárásjogi gondolkodás végleges meghaladása érdekében elnevezésbeli változásokat javasol. Az eljárásjogi elmélet tarthatatlanságához egyetértőleg Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 112. o.

⁶⁶⁵ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 132. o.

⁶⁵³ Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 42. o.

⁶⁵⁴ A rendeltetésszerűség követelménye Vékásnál erre a külső mércére és nem az alanyi jog tartalmának belső kritériumára utal. „A jog gyakorlásának a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra kell irányulnia. Ez azt jelenti, hogy az adott jognak egy adott helyzetben való gyakorlása a jognak mint általános rendező szabályrendszernek a céljával kell ellentétben állnia, és egy másik érintett fél törvényes érdekeinek jelentős sérelmét kell jelentenie” (Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata [Ptk. kiskommentár] 42. o.).

⁶⁵⁵ A közvetlen elődök közül Vékás tehát kétségtelenül közelebb áll Sárándihoz, mint Eörsihez, még akkor is, ha különbözik előbbtől annyiban, hogy a problematikát nem törvényi rendelkezések konfliktusaként ragadja meg, vagy másképpen fogalmazva, a joggal való visszaélés tilalmának csak közvetítő funkciót szán. Vékás ugyanis a konkrét joggyakorlás jogellenességét – Sárándival ellentétben – nem abban látja fennforogni, hogy az egy magas hierarchiai szinten elhelyezkedő törvényi szabályba (a visszaélés tilalmát kimondó rendelkezésbe) ütközik, hanem abban, hogy az ellentétben áll a jog mint általános rendező szabályrendszer céljával.

⁶⁵⁶ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 6. o. Meg kell jegyezni, hogy Kecskés az idézetben nem alkalmazza az „általános szabályrendszer”-re való utalást, ezért a „jog” szó használata nála akár az alanyi jogra való utalást is jelenthet, az idézet egészéből mégis inkább Vékás nézetének elfogadására lehet következtetni.

⁶⁵⁷ Lábady: A magyar magánjog (polgári jog) általános része 146. o. A Kecskésnél fent mondottak nála is érvényesek.

8. Összevetés és értékelés

8.1. Az egységes elméleti magyarázat nehézségei

A joggal való visszaéléssel kapcsolatos elméletek értékelésekor és összevetésekor nem szabad megfeledkezni arról, hogy a fenti teóriák (annak ellenére, hogy végső soron az intézmény univerzális magyarázatára törekednek) gyökereiket a joggal való visszaélés tilalmának egy-egy konkrét törvényi megjelenési formájában lelik, ezért attól csak korlátozott mértékben függetlenedhetnek. A joggal való visszaélés elméleti megragadását kétségtelenül befolyásolják az adott jogrendszer specialitásai, a tilalom konkrét megjelenési formái, még akkor is, a fentiekben ábrázolt összefüggő fejlődés ténye megfelelő alapot ad a visszaélési tilalom jogrendszereken átnyúló elvi vizsgálatára. Nem könnyíti meg az egységes elméleti megközelítést az sem, hogy – mint ahogy az fent már bemutatásra került – a joggal való visszaélés ma ismert szabálya a történeti fejlődés specialitásai következtében meglehetősen összetett és gyakran különböző jellegű jogelvek összessége, amelyek nehezen tűrik az egységes szempontok szerinti összefoglalást.⁶⁶⁶

8.2. Az értékelés szempontjai

Semmi sem lenne kézenfekvőbb mint a joggal való visszaélés tudományos magyarázatait abból a szempontból értékelni, hogy mennyire segítenek a konkrét probléma megoldásában, mennyire alkalmazhatók a gyakorlatban felmerülő visszaélési tényállások eldöntésénél. Sajnos azt kell mondani, hogy az egyes elméletek között ebben a tekintetben viszonylag nagy hasonlóság uralkodik, praktikus hasznuk tudniillik meglehetősen kevés.⁶⁶⁷ Mentséget valójában az sem jelent, hogy a visszaélési elméletek elsődleges célja – kimondva-kimondatlanul – nem is a joggyakorlat orientálása, hanem a kodifikált jog ideájának a megmentése. Az elméletek mélyén ugyanis a bevezetőben is ábrázolt problémával való küzdelem húzódik: Hogyan magyarázható meg az, hogy bizonyos helyzetekben megtiltásra kerül, ami egyébként engedélyezett?⁶⁶⁸ És hogyan magyarázható meg az, hogy ezen helyzetek mindig csak utólag ismerhetők fel? Vagy tágabban értelmezve: Hogyan magyarázható meg a tipizáláson

⁶⁶⁶ Az egységes elméleti (és a kódexek rendszerével nehezen összeférő) megragadás nehézségének egyik bizonyítékát éppen abban láthatjuk, hogy az *exceptio dolit* mind a német, mind a svájci törvényhozó mellőzni kívánta a törvényből, annak ellenére, hogy az mindkét állam korabeli bírói gyakorlatában jelen volt.

⁶⁶⁷ El kell ugyanakkor mondani az elméletek mentségére, hogy praktikus értelemben vett kárt sem okoznak abban a tekintetben, hogy a tilalom alkalmazásának eredményét alapvetően nem kívánják megváltoztatni. Mivel a jog lényege mégiscsak a szankcióban, a szankcionálhatóságban, szükség esetén az állami védelem igénybevételeként lehetőségében rejlik (ez pedig végső soron a jogával visszaélővel szemben a megközelítési különbségektől függetlenül valamennyi elmélet szerint megtagadásra kerül), a praktikus megoldást tekintve valamennyi elfogadható.

⁶⁶⁸ Engedélyeztettségen itt voltaképpen a jogi felhatalmazottság értendő. A joggal való visszaélés tudniillik nem egyébként jogilag közömbös (tehát jogilag nem értékelt) magatartásokat tilalmaz, hanem olyan magatartásokat, amelyekre maga a jog adott – más szabályai által – felhatalmazást. Ezen tény az ellentmondást még nyilvánvalóbbá teszi.

és absztrakción nyugvó jogrendben az, hogy tipizálás és absztrakció adott esetben az igazságos megoldás akadályai lehetnek?

Érzékelhető gyakorlati hasznosság híján az elméletek mércéjéül tudományos hasznosságuk marad, vagyis az, hogy a fenti ellentmondást mennyiben képesek racionális eszközökkel megragadni, arra elfogadható magyarázatot adni, netán képesek-e azt feloldani, a joggal való visszaélés intézményét a kodifikált jogrendszerek ideájával összeegyeztetni.

A részletes tárgyalás során látható volt, hogy az egyes elméletek az alapvető ellentmondás megragadása tekintetében meglehetősen különböző attitűddel bírnak: nem-hogy a joggal való visszaélés problematikájának megoldása, de már az ellentmondás beismerése szempontjából sem foglalnak el azonos nézőpontot. Utóbbi tekintetben két csoport állítható fel, az ellentmondás létét tagadó, illetve az azt nyíltan elismerő teóriák csoportja. Előbbibe az *Innentheorie* és a contra legem jelleget tagadó értelmezési elméletek, utóbbiba pedig az eljárásjogi magyarázat, az *Außentheorie* és a metodológiai elméletek nagyobb része (a contra legem jelleget tagadó értelmezési elméletek kivételével) tartoznak. Az ellentmondást beismerő elméletek ugyanakkor maguk is két csoportra oszthatók aszerint, hogy megkísérlik-e az ellentmondás feloldását. Ebből a szempontból az első alcsoportot az ellentmondás feloldására törekvő eljárásjogi magyarázat és *Außentheorie*, a másik alcsoportot pedig az ellentmondás feloldására nem törekvő metodológiai magyarázatok képezik.

8.3. Az ellentmondás elegáns feloldása – az eljárásjogi hagyomány értékelése

Az első látásra legalacsonyabb dogmatikai igénnyel a joggal való visszaélés eljárásjogi magyarázata jár el, amely a visszaélési tilalmat eljárásjogi szabályként kezelve látszólag könnyedén oldja fel az anyagi jogi szabályok ellentmondásaként jelentkező problémát.⁶⁶⁹ Nem tagadja, hogy a jog fennáll, és nem megy bele abba a kérdésbe sem, hogy gyakorlása az anyagi szabályok szintjén jogos vagy jogellenes, megelégszik azzal, hogy a kívánt joghatások elérésének a jogvédelem megtagadásával (tehát eljárásjogi eszközökkel) gátat szab.

Eltekintve attól, hogy az eljárásjogi magyarázat nem ad választ arra a kérdésre, hogy egy alapvetően eljárásjogi jellegű szabály miért az anyagi jogban került elhelyezésre, kétségtelen, hogy a konfliktus élet a kétféle jellegű szabály külön jogágba telepítése elvenni látszik. Elvileg ugyanis nem elképzelhetetlen, hogy két különböző jogágnak különböző céljai és módszerei legyenek. Nem elképzelhetetlen, hogy egy bizonyos magatartás az egyik jogágban megengedett legyen, a másik jogágban azonban – az ott értékelt speciális körülmények folytán – megtiltásra kerüljön.

A jogági szétválasztásra alapvetően két indok lehet. Az egyik annak felismerése, hogy a joggal való visszaélést megalapozó kritériumok alapvetően más jellegűek mint

⁶⁶⁹ Meg kell jegyezni, hogy a joggal való visszaélés tilalmát pozitív szabályként egyáltalán nem tartalmazó jogrendben az eljárási magyarázat nem képviselhető, hiszen az anyagi szabályok felülbírlásához a joggal való visszaélés tilalmát legalább az eljárásjognak tartalmaznia kell.

az alanyi jogok tartalmát meghatározók, illetve hogy a joggal való visszaélést meg-
alapozó kritériumok meg sem határozhatók előre, ezért a visszaélés elbírálásának csak
a magatartás tanúsítását követően, az összes történeti körülmény ismeretében, azaz
csak az eljárásban lehet helye.

A joggal való visszaélés tilalmát valamelyest is konkrét formában (azaz nem gene-
rálklauszulaként) tartalmazó jogrendszerekben az első indok meglehetősen nehezen
alkalmazható. A rendszerinti tényállási elemek (értve ezalatt a tágan vett sikántilalom
rendszerinti tényállási elemeit, azaz a károsító szándékot és a sajátérdek-nélküliséget)
nem olyanok, amelyek az anyagi jogtól teljesen idegenek, és ezért ott értékelhetetle-
nek lennének. A joggal való visszaélés tilalmát általános elvként (azaz konkrét tény-
állási elemek említése nélkül) tartalmazó jogrendszerekben pedig nehéz magyaráza-
tot adni arra, hogy konkrét tényállási elemek híján az anyagi jogból kiutasított foga-
lomnak miért éppen az eljárásjogban lenne helye.

Szintén elfogadhatatlannak tűnik a második indok a sikántilalmat tartalmazó jogokban.
Nem lehet tudniillik azt mondani, hogy a kritériumok előre meghatározhatatlanok, mi-
közben azok meghatározásra kerülnek. Jobban működik ugyanakkor a meghatározhatat-
lanság indoka a generálklauszulaszerű tilalmat tartalmazó jogokban. Eredményül azt
kapjuk, hogy az eljárásjogi magyarázat szerint a joggal való visszaélés generálklauszulája
legfeljebb egy, az anyagi jogban elhelyezett eljárásjogi figyelmeztetésként értelmezhető.

Az eljárásjogi hagyomány vonzó mivolta valószínűleg abban rejlik, hogy a konf-
likthusban álló szabályokat a lehető legnagyobb mértékben eltávolítja egymástól, kü-
lön jogágakba helyezi őket. Ezzel az anyagi jog keretén belül maradó tudományos
elméleteknél jobban hangsúlyozza azok különböző funkcióját. Az eljárásjogi elmélet
domborítja ki legjobban azt az alapvető felismerést, hogy nem adhatók előre az elő-
forduló valamennyi eset értékelésére egyformán alkalmas általános kritériumok, mert
mindig lesznek olyan körülmények, amelyek nemcsak egyéni, hanem egyéni kritéri-
umok szerinti értékelést igényelnek, amelyet célszerűbb a konkrét helyzet ismeretében,
a magatartás tanúsítását követően, tehát az eljárásban elvégezni.

A fenti jellemvonás a konkrét alanyi jog szempontjából vizsgálva a további
következménnyel jár, hogy az eljárásjogi felfogás hagy legkevésbé nyomot az alanyi
jogon, ez érinti a legkevésbé az alanyi jog tartalmát a jövőre nézve, más szóval ez
mutat legkevésbé az alanyi jog tartalmi relativizálása irányába. Mivel tudniillik az
eljárásjogi elmélet számára nem jelent logikai problémát, hogy egy anyagi értelemben
fennálló jog nem kap jogvédelmet (azaz kikényszerítése eljárásjogi eszközökkel le-
hetetlenné válik), nem is kell a jog létezését kétségbe vonnia, nem is kell úgy tekin-
tenie, hogy a jog a jövőre nézve megszűnik. Az általánosítás kérdése ilyen értelemben
fel sem merül: a konkrét eset körülményei nem alkalmasak a további absztrakcióra,
nem olyan jellegűek, hogy azokat érdemes vagy lehetséges lenne az anyagi szabályok
között elhelyezni, és ezzel az alanyi jogok tartalmát érinteni.^{670, 671}

⁶⁷⁰ Ez nem azt jelenti, hogy az eljárásjogi megközelítés eleve kizárná bizonyos ítélkezési tendenciák
megállapíthatóságát, de ezekre csak induktív alapon, konkrét helyzetek vizsgálata során, nem pedig
általános fogalmakból a dedukció módszerével levezetve lehet következtetni.

⁶⁷¹ Bár nem kifejezetten az eljárásjogi magyarázattal összefüggésben, szintén az általánosíthatóság
nehézségét hangsúlyozza Esser-Schmidt, akik a joggal való visszaélés kötelmi jogi szerepét taglalva

Ami az eljárásjogi megközelítés elfogadását végső soron mégis lehetetlenné teszi,
az a kódexeken nyugvó (kontinentális) jogrendszereknek az eljárási jog önállótlan-
ságát kimondó alapelvével való összeegyeztethetetlenlensége. Eszerint az eljárásjog anya-
gi jellegű alanyi jogok keletkezéséről vagy megszűnéséről nem dönt. Ha a jog anyagi
értelemben fennáll, az az eljárás során érvényesíthető is. Ez pedig a korábban már
említett azon alapelvre mutat vissza, amely szerint (az anyagi értelemben vett) alanyi
jogok kizárólagos forrása az írott (anyagi jogi) jogszabály.

8.4. A jogtartalom érinthetetlenségének fenntartása – az *Außen-theorie* értékelése

A fenti alapfeltételezések elfogadása szempontjából konfliktusmentesebb dogma-
tikai megközelítést alkalmaz az *Außen-theorie*. Alapvető hozzáállása nem különbözik
az eljárásjogi magyarázattól annyiban, hogy az *Außen-theorie* is a tilalom kivételes
jellegének talaján marad, a kivételes jellegre kíván magyarázatot adni. Az ellentmon-
dás felismerése nem szolgáltat okot a főszabály megváltoztatására (azaz az alanyi
jogok tartalmát érintő módosításra). Az *Außen-theorie* a jog fennállásának elismerése
mellett, a jog tartalmát nem érintve az utat csak a jog *gyakorlása* (tehát az egyébként
fennálló alanyi jognak a konkrét helyzetben való érvényesítése) előtt zárja el.

A különbség az eljárásjogi magyarázathoz képest abban áll, hogy az *Außen-theorie*
az ellentmondás feloldására az anyagi jogon belüli megoldást javasol. A joggal való
visszaélés tilalmát – az alanyi jog tartalmát konstituáló szabályokhoz hasonlóan – az
anyagi jogon belül helyezi el, fenntartja azonban a két szabály különbségét annyiban,
hogy a joggal való visszaélés tilalmát nem a jog tartalmára, hanem a jog gyakorlásá-
ra vonatkozó szabályként kezeli. A jogszabályok konfliktusára adott választ tekintve
az *Außen-theorie* megoldása ezáltal kétféle jellegű törvényi szabály tételezéséhez ve-
zet: a joggal való visszaélés tilalma az alanyi jogot konstituáló törvényi szabályoktól
(tényállási elemektől) eltérő jellegű, joggyakorlási szabályként kerül definiálásra.

Az eljárásjogi interpretációhoz hasonlóan az *Außen-theorie* pozitívumaként emlí-
thető, hogy a két szabály (ha nem is jogágak közötti, csak jogágon belüli) megkülön-

megállapítják, hogy a visszaélési esetekben a jogi értékelés nem az általánosíthatóságon, hanem az eset
speciális körülményein nyugszik. Az ítélet nem úgy hangzik tudniillik, hogy minden hasonló
körülmények között tanúsított hasonló magatartás kifogásolandó, hanem úgy, hogy az *az adott helyzet
speciális érdekvizsgálata* miatt visszaélésszerű: „Wegen dieser aus der singulären Konstellation zu
ermittelnden Treuwidrigkeit lautet das entsprechende Unwert-Urteil mithin nicht generell: Jedes
derartige Verhalten wäre in einer vergleichbaren Situation zu beanstanden. Es ist vielmehr speziell zu
formulieren: Dieses Agieren in dieser Lage erweist sich angesichts der hier gebotenen Interessenabwägung
als mißbräuchlich.” (Esser-Schmidt: Schuldrecht Allgemeiner Teil Bd. I. 175. o.) Az eset körülményei-
nek értékelésére a hagyományos szubszumpciós módszer nem is megfelelő: „In praxi handelt es sich
um das Auspendeln zwischen den Anforderungen strikter Pflichterfüllung und situationsadäquater
Rücksichtnahme auf den je anderen Teil. Diese Aufgabenstellung beschreibt ein Ineinanderwirken von
nach Verkehrskreisen zu bemessenden sowie ggf. empirisch zu ermittelnden allgemeineren
Verhaltensstandards und von für den Einzelfall maßgeblichen Zusatzkriterien, die zueinander nicht im
sonst üblichen Verhältnis von generellem Tatbestand und darunter zu subsumierendem Sachverhalt
stehen” (Esser-Schmidt: Schuldrecht Allgemeiner Teil Bd. I. 175. o.).

bőztetésével világosan hangsúlyozza azok különböző funkcióját, ezzel is kifejezésre juttatva azt, hogy bizonyos körülmények mindig kivételesek, és a jövőre nézve általános jelleggel értékelhetetlenek maradnak. Hasonlít az *Außen-theorie* az eljárási interpretációhoz abban is, hogy az alanyi jog tartalmát érintetlenül hagyja, a kivételes körülményeket kivételesként kezeli, azaz felmerülésük miatt nem látja indokát a jog tartalmi változtatásának.⁶⁷²

Az eljárásjogi elmülethez képest azonban a visszaélési tilalom anyagi (joggyakorlási) szabályként való felfogása azon fontos különbséget eredményezi, hogy a visszaélési tilalom anyagi jogon belülre terelése következtében előtérbe kerül az anyagi jogi jogellenesség kérdése.⁶⁷³ Ez az anyagi jogi tilalomba ütközöség folytán végső soron nyilvánvalóan csak pozitív lehet.

Az *Außen-theorie* érdeként kell tehát említeni, hogy meglehetősen pontosan írja le azt, ami a valóságban történik. Nem tagadja a visszaélési tilalom kivételes jellegét, ugyanakkor a kivételes esetben felbukkanó körülményből nem is akar szabályt csinálni.

8.5. A jogellenesség igazolása – az *Innen-theorie* értékelése

Dogmatikai szempontból a legnagyobb igénnyel az *Innen-theorie* lép fel, amely tagadja a valódi ellentmondás létét, legfeljebb csak látszólagos ellentmondást ismer el. A kifogásolt magatartást nem tekinti kivételnek. Értelmezésében nem olyasmi kerül megtiltásra, ami egyébként engedélyezett, mert a kifogásolt magatartásra a törvény sohasem teremtett felhatalmazást, az eleve nem tartozott a jog tartalmába, ezért joggyakorlásról sem lehetett szó.

Az *Innen-theoriével* szemben felhozható legfontosabb érv, hogy nem tükrözi azt, ami a valóságban történik. Az egész problematikát az eredmény oldaláról szemléli, s mivel tudja, hogy a magatartást nem akarja jogvédelemben részesíteni, azt mondja, hogy azzal kapcsolatban a jogi védelem igénye kezdettől fogva sem merülhetett fel: a joggal való visszaélés eseteiben joggyakorlásról nem, legfeljebb csak a joggyakorlás látszatáról lehet szó. Az *Innen-theorie* a jogrendszer egysége szempontjából kétségtelenül logikus válasznak tűnik. A probléma mégis az ezzel, hogy az ellentmondás tagadása (látszólagossá minősítése) nem járul hozzá annak jobb megértéséhez, még kevésbé megoldásához.

A szoros dogmatikai következetesség, a kivétel jelleg tagadása, a kivételes esetek internalizálása⁶⁷⁴ szükségképpen vezet el az alanyi jogok elrelativizálásához. Míg az

⁶⁷² A joggyakorlásra vonatkozó tilalom általánosságának kérdésében megállapítható, hogy mivel a joggal való visszaélés tilalma mint joggyakorlási szabály minden (vagy csaknem minden) alanyi jog szempontjából szerephez jut, valamilyen általános jelleget aligha lehet megtagadni tőle. A különböző jelleg elismerése következtében azonban nincs különösebb jelentősége annak, hogy a joggal való visszaélés tilalmát az alanyi jogok tartalmára vonatkozó szabályoknál magasabb vagy velük azonos hierarchiai szinten állónak tekintjük-e.

⁶⁷³ Az eljárásjogi elméletnél a jogellenesség kérdése nem éleződött ki, mert az eljárásjogi magyarázat a jog fennállását önmagában nem vitatta, csak érvényesítése elől zárta el a jogvédelmet.

⁶⁷⁴ Internalizáláson az értendő, hogy az *Innen-theorie* annak érdekében, hogy ne kelljen elismernie a kivételek létét, azokkal esetről esetre inkább mintegy az alanyi jog tartalmát csökkenti.

eljárásjogi és a klasszikus elmélet esetében a kivétel elismerése segített a főszabály fenntartásában, addig az alanyi jogi elméletek esetében a kivétel internalizálása a főszabály erőzítőjéhez vezet. A túlhajtott dogmatikai következetesség a tipikus helyzetek elbírálását (és ezzel végső soron a jogbiztonságot)⁶⁷⁵ is veszélyezteti.

8.6. Joggal való visszaélés emlékeztető szerepben – az értelmezési teória értékelése

Mivel az értelmezési utalásként való felfogás a joggal való visszaélés tilalmában nem lát olyan kritériumot, amely már magából az alanyi jogok tartalmát konstituáló szabályokból ne következne, a joggal való visszaélés eszmekörének nem is tulajdonít semmilyen önálló funkciót. Ebben a helyzetben a tilalom létének magyarázatára marad hát az emlékeztető szerep, az értelmezés lehetőségének, illetve kötelezettségének törvényi rögzítése. Ez ugyan általában nem szokásos, de nem is példátlan, és végső soron nem is zárható ki. Világos azonban, hogy miközben a tilalom ugyan felfogható az értelmezés szükségességére való emlékeztetesként, nem fogható fel a szó szoros értelmében vett értelmezési szabályként. A generálklauzula-szerűen megfogalmazott tilalom ugyanis egyetlen olyan elemet sem tartalmaz, amely az értelmezéshez bármilyen támpontot adna, vagy világosan bármelyik bevett értelmezési módszerre utalna.⁶⁷⁶ Más a helyzet, ha a tilalom konkrét megfogalmazásából ilyenre következtetni lehet. Amennyiben a tilalom megfogalmazása a jogok, a jogintézmény, a törvény stb. céljára, a jogalany vagy mások érdekére utal, ez egyértelmű jelzésként fogható fel arra, hogy az értelmezésnek milyen irányba kell indulnia. Az ilyen megfogalmazás azonban felidéri a veszélyét annak, hogy a visszaélés tilalma túlnő az egyszerű értelmező funkción, és a jogok tartalma pontos felderítésének szükségességére való utalás helyett, maga válik a jogok általános tartalmi meghatározásának eszközévé. Különösen így van ez, ha a tilalom olyan kritériumot tartalmaz, amely kivehetően valamelyik

⁶⁷⁵ A jogbiztonság veszélyeztetését elsősorban a jogok relativitása, azaz a helyzetről helyzetre változó jogtartalom képzete okozza. Különösen nyilvánvalóvá válik ez például a sikkán klasszikus tilalmánál, amikor látszólag egy szubjektív elem (károsító szándék) megléte vagy hiánya dönt a jog fennállásáról. (Bővebben lásd Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 115–116. o.) Ezen nem segít sokat az sem, ha például Maderrel azt mondjuk, hogy mivel a szubjektív elemet értékelő tényállási elem kezdettől fogva megvolt, a jog tartalma kezdettől fogva változatlan, azaz kezdettől fogva nem tartalmazta a károsító szándékú joggyakorlást (Mader: *uo.*).

⁶⁷⁶ Nem fogható fel a generálklauzulaként megfogalmazott visszaélési tilalom egyetlen markáns alanyi jogi koncepcióra történő utalásként sem. Ellenkezőleg, a visszaélési generálklauzula ugyanúgy felhasználható a jogok belső (immanens) korlátainak igazolására, mint ahogy a jogok korlátlanágát valló nézet megtámogatására. Az *Innen-theorie* szellemében haladó érvelésnek a generálklauzula-szerűen megfogalmazott visszaélési tilalom tág teret nyit, itt ugyanis képviselhetővé válik az az okfejtés, hogy a visszaélés megállapításához külön törvényi tényállási elemre nincs szükség, azt a törvényhozó is feleslegesnek tartotta, lévén, hogy a jogok korlátai magából a jogból (a jogtartalomból) adódnak. Felhasználható azonban a visszaélési generálklauzula a jogok korlátlanága mellett szóló érvek is, mondván, hogy önmagukban sem korlátlan alanyi jogok mellett a korlátként működő visszaélési tilalomra nem lenne szükség (utóbbihoz lásd Ripert fent idézett érvelését).

elterjedt alanyi jogi felfogásra utal.^{677, 678} Megállapítható tehát, hogy a generálklauzulaként megfogalmazott joggal való visszaélési tilalom nem zárja el az utat sem a korlátlan, sem a korláttal rendelkező alanyi jogok teóriájának érvényesülése elől, és a korlátozott alanyi jogok koncepciójának elfogadása esetén önmagában a korlátok jellege tekintetében sem állít fel preferenciát. Mindemellett persze igaz az is, hogy az egyes alanyi jogi elméletek érvényesülését a joggal való visszaélés tilalmának hiánya sem akadályozza meg.

Az értelmezési utalásként felfogott joggal való visszaélési elmélet érdekékként kell elismerni, hogy az az alanyi jog fogalma és az egyes alanyi jogi elméletek következetes végiggondolásán nyugszik. A végiggondolás annyira következetes, hogy az végül fel is számolja a joggal való visszaélés eszmekörét. A következetesen érvényesített alanyi jogi elméletek háttérében ugyanis nemcsak a joggal való visszaélés törvényi tilalma, hanem az egész fogalom válik feleslegessé. Az alanyi jogi elméletek tudniillik sem a jogok tartalmát megvalósító joggyakorlás, sem az azon kívül eső magatartások körén belül nem hagynak helyet más szempontok érvényesítésének: valami vagy joggyakorlás, vagy a jog tartalma által nem fedett magatartás. Köztes képződményeknek, a konkrét helyzetet értékelő (joggyakorlási) kritériumoknak nem marad hely.

Az értelmezési kérdésként felfogott joggal való visszaélés azonban arra is alkalmas, hogy elterelje a figyelmet az intézmény kivételes jellegéről. Értelmezésre a jogszabályi rendelkezések széles körének alkalmazásánál van lehetőség (és gyakran szükség), az értelmezés valamilyen formája a jogalkalmazás normális menetéhez tartozik. Ha a joggal való visszaélés az értelmezés körében nyer tárgyalást, ez megszüntetheti az intézmény kivételességéhez, végső eszköz jellegéhez tapadó képzeteket. Valószínűleg ez az oka annak, hogy a joggal való visszaélés modern elméletével foglalkozó szerzők (még akkor is, ha az *Innentheorie* hívei) vonakodnak a tilalom jogértelmezéskénti magyarázatának elfogadásától.

8.7. Az ellentmondás beismerése – a normamódosító magyarázatok értékelése

A valóságos folyamatok leképezését tekintve a problémát legrealisabban a metodológiai elméletek körébe tartozó normamódosító magyarázatok közelítik meg. Alapállásuk az összes többi elmélettől különbözik abban, hogy a joggal való visszaélés tilalmát nem jogszabályok konfliktusaként, hanem a jogszabályok alkalmazása során előálló helyzet és az általános jogi alapértékek közti konfliktusként ragadják meg. Szándékuk éppen ezért nem jogszabályok ellentmondásának feloldásában (vagy az

⁶⁷⁷ Ez leginkább akkor érzékelhető, ha a tilalom az érdek kritériumára hivatkozik, ez ugyanis világos jelzésként interpretálható arra nézve, hogy a törvényhozó az alanyi jogi elméletek melyik fő áramlata mellett tette le a garast.

⁶⁷⁸ Meg kell azonban jegyezni, hogy a konkrét utalást nem tartalmazó, generálklauzula-szerűen megfogalmazott tilalom esetén sem lehet kizárni azt, hogy az egyes alanyi jogi magyarázatok hívei azt saját teóriájuk érvényesítésére való felhívásként értelmezzék, ekkor azonban legalább a törvényi megfogalmazásból nem lehet állásfoglalásra következtetni.

ellentmondás cáfolatában), hanem az ellentmondás tudatosításában áll. A normamódosító elméletek az ellentmondás létét egyáltalán nem tagadják, sőt maguk is az ellentmondás létreépítésnek. Elismerik, hogy a joggal való visszaélés eseteiben a törvény (vagy legalábbis bizonyos törvényi szabályok) ellenére való döntéstről van szó, és az ilyen döntést számukra éppen az ellentmondás léte alapozza meg.⁶⁷⁹

8.8. A joggal való visszaélés helyes megközelítése

A joggal való visszaélés magyarázatát két részre kell bontani aszerint, hogy azt jogalkalmazási kérdésként, vagy az alanyi jogok korlátainak szempontjából közelítjük meg.

8.8.1. A helyes módszertani megközelítés

a) A joggal való visszaélés mint jogtudományi probléma

A joggal való visszaélés két körülmény miatt elsősorban tudományos probléma: Egyrészt, mert alapvetően a tudományként felfogott jog alapfeltételezéseiből ered, másrészt, mert az igazi problémát gyakran nem a konkrét eset eldöntése, hanem a döntés magyarázata jelenti. A megfelelő magyarázatra a jogtudománynak a bíróságnál is nagyobb szüksége van. A magyarázatnak egyrészt alkalmasnak kell lennie a konkrét döntés megokolására (ez rendszerint a különleges körülményekre hivatkozással megoldható), másrészt fenn kell tartania a legalitás képzetét (azaz, hogy a döntésre az ellentmondásmentes és mindenre kiterjedő törvény alapján került sor). A problémát rendszerint a második elvárás teljesítése jelenti.⁶⁸⁰

b) A contra legem jelleg

A joggal való visszaélés alkalmazása mindig a konkrét eset előnyben részesítését jelenti az általános szabályhoz képest. Ilyen értelemben a joggal való visszaélés intézménye a jogbiztonság részéről az igazságosság számára tett engedmény.⁶⁸¹ Ezt felesleges lenne tagadni. Ez a tény a contra legem jelleget azonban csak akkor alapozza meg, ha a törvényt merev és mozdulatlan alkotmánynak tekintjük. Belátva azonban

⁶⁷⁹ A joggal való visszaélés normakorrigáló eszközként való felfogásával kapcsolatban ugyanakkor hangsúlyozni kell, hogy ahhoz valószínűleg hozzájárult a bíró aktívabb (szükség esetén joghézag kitöltésére is felhatalmazott) törvényértelmező szerepéről vallott svájci (már a ZGB 1. §-ában megfogalmazott) álláspont, amely valószínűleg a gyakorlatban is aktívabb bírói értelmező tevékenységben csapódik le. Lásd ehhez Eugen Huber megjegyzését a svájci bíró hagyományosan nagyobb szabadságáról. (Idézi: Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 308. és 334. o. Szintén a viszonylag szabad és alkotó szellemű svájci bírói gyakorlatról Merz: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung 344. o.)

⁶⁸⁰ A szabály érvényességének veszélyeztetése nélkül nem lehet ugyanis magyarázat nélkül hagyni a szabálytól való eltérést.

⁶⁸¹ Fontos hangsúlyozni, hogy a szerzők többsége ezen felismerés ellenére óva int a visszaélési tilalom pusztá méltányossági szabályként való felfogásától. A kisebbséghez tartozik Sturm, aki az intézmény méltányossági jellegét nem tagadja (Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 380. o.).

azt, hogy a törvényi szabályok maguk is a valóság közegében értelmezendők, és ezért folyamatosan igénylik a konkrét és változó körülmények általi feltöltökezést, a contra legem jelleg ellentmondása nem merül fel. Még kevésbé merül fel a törvény ellenére való döntés képzete, ha a joggal való visszaélés tilalmán kívül számba vesszük azon más törvényi szabályokat is, amelyek bizonyos jogok gyakorlása kapcsán kifejezetten előírják az eset konkrét körülményeinek fokozott figyelembevételét.⁶⁸² Ezek mind a merev és mozdulatlan törvény képzete ellen tanúskodnak. Akkor járunk el tehát helyesen, ha a joggal való visszaélés tilalmában az általános érvényű szabályozhatóság korlátainak törvényi elismerését pillantjuk meg, annak belátását, hogy a jogalkalmazás során felbukkanhatnak olyan atipikus helyzetek (pontosabban tipikusnak gondolt helyzetekben olyan kivételes körülmények), amelyek a szabálytól való eltérést indokolják.⁶⁸³ A törvény önnön korlátainak elismerése egyben védelmet is nyújt a törvény számára. Megadja azt a szükséges rugalmasságot, amely nélkül hosszútávú fennmaradása elképzelhetetlen.

c) Az ultima ratio jelleg

A joggal való visszaéléssel összefüggésben hangsúlyozandó legfontosabb jellemvonás annak végső eszköz jellege. Minden olyan elméleti magyarázat, amely erről eltereli a figyelmet, kritikával kezelendő.

Az ultima ratio jelleg a konkrét eset szempontjából azt jelenti, hogy a joggal való visszaélés alkalmazása csak akkor jöhet szóba, ha valamennyi hagyományos jogalkalmazási eszköz megfelelő módon bevetésre került, és az ezzel elért eredmény még mindig durván elüt a jogrendszer egészének alapul fekvő értékektől (elsősorban az igazságosság követelményétől). A joggal való visszaélés eseteiben a konfliktus tehát nem feltétlenül a jogszabály alkalmazásával nyert eredmény és különböző „jogon kívüli” vagy „jog feletti” értékek között áll fenn. Ellenkezőleg, a konfliktus gyakran magából a jog rendszeréből, más szabályaiból és intézményeiből lesűrhető értékekkel kapcsolatban jelentkezik. A joggal való visszaélés tilalma ugyanis nemcsak az illető eset, hanem a jogrendszer egésze szempontjából is „vészkijáratként” funkcionál. Azon eredményeket is felülbírálgathatóvá teszi, amelyek a jogrendszeren belüli elviselhetetlen ellentmondáshoz vezetnének. A visszaélésgyanús esetek kapcsán ezért legcélszerűbb először a jogrendszer egészéből lesűrhető értékekhez fordulni, és a visszaélés fennállásáról ezek fényében dönteni. Bármilyen fáradtságos is ez a módszer, csak ez garantálja a jog egyéb szabályaival konzisztens eredmény felszínre hozatalát, de egyszersmind meg is szünteti a contra legem jelleghez tapadó képzeteket.

⁶⁸² Ehhez lásd alább!

⁶⁸³ Ha már választani lehet, kétségtelenül jobb, ha a joggal való visszaélés tilalmát a törvény tartalmazza, ekkor ugyanis legalább azt lehet mondani, hogy a törvényhozó kezdettől fogva tudatában volt az eltérés szükségességének (kivételes helyzetekben). Túlzás azonban azt állítani, hogy a contra legem jelleg képzetét a tilalom törvényi rögzítése önmagában megszüntetné.

d) Átmeneti jelleg

Az ultima ratio jelleg a törvényhozó számára azzal a következménnyel jár, hogy ha bármilyen területen a visszaélési tilalom alkalmazásának elszaporodását érzékeli, ez részéről előbb-utóbb a beavatkozás szükségét veti fel. Azonos területen előforduló nagyszámú joggal való visszaélést nem lehet ugyanis a különleges körülmények számlájára írni. A gyakori előfordulás a különlegességet önmagában is megszünteti. Az esetek nagy száma jogszabályi hiányosságról tanúskodik. Ilyenkor célszerű jogszabályalkotással beavatkozni, a tilalom túl gyakori alkalmazása ugyanis a jogbiztonságot veszélyezteti. Ilyen értelemben az átmeneti jelleg „jogos és jogtalan transzformációs folyamatában”⁶⁸⁴ a joggal való visszaélés egyik legfontosabb jellemzője.

8.8.2. Helyes megközelítés az alanyi jogok szempontjából

Az alanyi jogok korlátjaként felfogott joggal való visszaélés (azaz a tilalom szűken vett, hagyományos funkciója) szempontjából alapjában két fontos elméleti kérdés vár megválaszolásra: Korlátnak tekinthető-e egyáltalán a joggal való visszaélés tilalma? Ha igen, akkor belső vagy külső, tartalmi vagy joggyakorlási korlátról kell-e beszélnünk?⁶⁸⁵

a) Az alanyi jogok szempontjából való kvalifikáció nehézsége

A visszaélési tilalom alanyi jogokkal összefüggésben történő működésének megítélése kapcsán emlékeztetni kell arra, hogy a joggal való visszaélés alatt ma összefoglalt esetszabványok egy része eleve olyan jellegű, amely az alanyi jogok szempontjából nehezen értékelhető. Itt különösen az *exceptio doli* alatt összefoglalt általános jogtételre és utódaikra, valamint az intézményi visszaélés eseteire kell gondolni, amelyeknek az alanyi jogokra vonatkoztatása (tartalmi, gyakorlási stb. szabályként való klasszifikációja) nem mindig egyszerű. Mint alább bemutatásra kerül, léteznek

⁶⁸⁴ A kifejezéshez lásd Sárándi: *Visszaélés a joggal* 197. o.

⁶⁸⁵ Hogy a kérdés nem teljesen elméleti, azt a Wolfiól fent idézett példák mellett a Mader által említett következő eset is bizonyítja: Az Osztrák Legfelsőbb Bíróság a felszámolás alá került társaság munkavállalója által az elmaradt szabadságra hivatkozással (az állami csődalaptól) követelt utólagos pénzbeli szabadságmegváltásra vonatkozó igényt elévülésre hivatkozással részben elutasította. A bíróság az ítéletben elismerte ugyan, hogy a munkáltató által az elévülési kifogás érvényesítésétől való tartózkodásra vonatkozóan korábban tett nyilatkozat fényében a kifogás utóbb történő érvényesítése joggal való visszaélésnek minősülhet. Kifejtette azonban, hogy ez legfeljebb a munkáltatóval szemben lenne megállapítható, a csődalappal szemben nem áll meg. Ennek okát a bíróság abban látta, hogy a vonatkozó jogszabály értelmében a csődmasszával szembeni (biztosított) igények elévülése hivatalból veendő figyelembe (*Wirtschaftsrechtliche Blätter* 1995. 418–420. o.). Mader a döntést mindenképp az *Außen-theorie* szellemisége miatt kritizálja. A helyes értelmezés szerint ugyanis a joggal való visszaélés a jog tartalmára van hatással, ezért a jogosulti oldalon való személycseré az nem érintheti. Következésképp a munkavállalói igény jogosságát nemcsak a korábbi munkáltató, hanem a csődalap ellen is el kellett volna ismerni. (Mader: *Neuere Judikatur zum Rechtsmissbrauch* 689. o.)

A fentiek miatt nem lehet tehát maradéktalanul egyetérteni azzal az állásponttal, hogy az *Innen-theorie*, illetve az *Außen-theorie* közti különbségtétel kizárólag teoretikus kérdés, gyakorlati konzekvenciák nélkül (lásd többek között a von Tuhr nyomán Jürgen Schmidt által megfogalmazott véleményt in Staudinger *Kommentar zum BGB* § 242 Rn. 763.).

ugyan olyan kísérletek, amelyek ezen komplex szabályegyüttest az alanyi jogok szempontjából kívánják elrendezni, ezek azonban általános elfogadottságot egyelőre nem nyertek.⁶⁸⁶ Az alanyi jogok korlátjaként felfogott joggal való visszaélés értékelése során célszerű ezért a tágon vett síkántilalom keretén belül maradni.

b) A jogtartalom és joggyakorlás egymásra vonatkoztatottsága

A visszaélési tilalom tartalmi vagy gyakorlási szabálykénti klasszifikációját megelőzően emlékeztetni kell arra, hogy a jogok tartalma és gyakorlása a jogtudományi definíciók értelmében nem mindig választható el szigorúan egymástól, a két fogalom gyakran egymásra vonatkoztatva kerül meghatározásra. Többek véleménye is meggyezik abban, hogy a jog gyakorlása a jog tartalmának megfelelő tevékenység kifejtése.⁶⁸⁷ Ugyanakkor a jog tartalmát több nézet is a jog gyakorlási lehetőségeinek összességként definiálja.⁶⁸⁸

c) Az alanyi jog korlátai történeti szempontból

A jogok korlátainak kérdése alapvetően történeti, elméleti-történeti és dogmatikai szempontból merülhet fel.

Történeti szempontból az alanyi jogok korlátozása a korlátlan alanyi jogok liberális koncepcióján nyugvó törvényi szabályok módosulásaként jelentkezik.⁶⁸⁹ A korlátlan alanyi jogok ideájából kiindulva ugyanis kétségtelenül korlátként (korlátozásként) foghatók fel az alanyi jog tartalmának utólagos jogszabályi pontosításai, szűkítései. Ezek a történeti fejlődés eredményei. A legnyilvánvalóbb példát a tulajdonjog (mint alanyi jog) történeti korlátozása képezi. A kezdeti liberális koncepción nyugvó tulajdonjog törvényi szabályait később egész sor jogszabály nyesegette meg, amely folyamat eredményeként mára a tulajdonjog eredeti koncepcióját leginkább őrző polgári törvénykönyvek mellett több más, speciális jogszabályhoz kell fordulni a tulajdonjog pontos tartalmának felderítéséhez. A későbbi jogszabályok a kezdeti liberális tulajdonjog ideájához képest valóban korlátként jelennek meg. Tekintve azonban, hogy napjainkban általánosnak mondható egyetértés uralkodik abban, hogy semmilyen jog nem korlátlan, az alanyi jogok történeti korlátai elméleti szempontból valódi korlátnak nem tekinthetők.

⁶⁸⁶ Lásd Jürgen Schmidt nézeteit a joggal való visszaélés esetsorozatjairól szóló fejezetben!

⁶⁸⁷ Lásd például Otto von Gierke és Szász klasszikus véleményeit: „Ausübung eines Rechtes ist die seinem Inhalt entsprechende Tätigkeit. Sie kann im Gebrauch oder Verbrauch des Rechtes bestehen. Die Ausübungshandlungen können tatsächliche Akte oder Rechtsgeschäfte sein. Ausübung ist auch die Verfügung über das Recht durch Veräußerung und die Geltendmachung des Rechtes durch Realisierung” (Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht 319. o.).

„Az alanyi jogok gyakorlása abból áll, hogy öntudatos cselekvés, akarati magatartás útján a tartalmukat alkotó hatalmat, uralmat gyakoroljuk. Hogy ezt a hatalmat, uralmat milyen magatartással kell gyakorolni, az a gyakorolt jog természetétől függ” (Szász István: A magyar magánjog általános része I. kötet 266. o.).

⁶⁸⁸ Lásd például Merz in: Berner Kommentar Art 2 N. 28.

⁶⁸⁹ Ebből a szempontból egyet lehet érteni Eörsinek azzal a megjegyzésével, hogy a joggal való visszaélés koncepciójához először is az kell, hogy az alanyi jogok elvileg korlátlanok legyenek, mert korlátozásra csak ebben az esetben van szükség és lehetőség (Eörsi: Állam és Jogtud.).

d) Az alanyi jog korlátai az alanyi jogi elméletek szempontjából

Elmélettörténeti szempontból az alanyi jogok korlátainak tekinthetők a klasszikus akaratelvű alanyi jogi koncepcióval szemben jelentkező alanyi jogi elméletek. Miután az alanyi jog akaraturalmi koncepciójával a korlátozás, a külső felülvizsgálat lehetősége nehezen fért össze⁶⁹⁰, a felülvizsgálat lehetőségét különböző szempontból (érdekhelyzet, joggyakorlás célja stb.) megteremtő elméletek az alanyi jog akaratelvű (klasszikus) koncepciója szempontjából korlátozásnak tekinthetők. Ezek a jogok tartalmát, gyakorlási lehetőségüket – a felülvizsgálat lehetőségét megteremtő szempontok bevezetése által – szűkítik. Miután a joggal való visszaélés koncepciója különböző okok folytán szoros kapcsolatban van ezen alanyi jogi elméletekkel, a klasszikus akaratelvi koncepció oldaláról szemlélve kétségtelenül felfogható az alanyi jogok általános korlátjaként.

e) A jogok korlátai dogmatikai szempontból

EA) A JOGOK STATIKUS FELFOGÁSA, A HATÁROZOTT JOGTARTALOM NÉZŐPONTJA

Statikus nézőpontból szemlélve nincs jelentős különbség az alanyi jogok tartalmára és gyakorlására vonatkozó szabályok között, mint ahogy nincs különbség az egyes jogokra vonatkozó speciális, illetve a jogok széles körére vonatkozó általános rendelkezések között sem. Ebből a nézőpontból egy adott időpillanatban a jog pontos tartalmát körülíró jogszabályok egyenrangúak, egyik sem tekinthető a másik korlátjának. Ha egyszer az alanyi jogot a tárgyi jog, vagyis a jogszabályok összessége konstituálja, akkor a jog tartalmának definiálása is a jogszabályok dolga. Az alanyi jog tartalma az, aminek a jogszabályok leírják. A korlátozás ebből a nézőpontból értelmetlen fogalom, nincs ugyanis viszonyítási pont. Az egy adott pillanatban hatályos pozitív jogon belül az alanyi jog pontosan azt jelenti, ami a jogszabályok összességéből kiolvasható. Se többet, se kevesebbet. Az alanyi jogra vonatkozó egyik szabály sem korlát abban az értelemben, hogy visszavenne valamit, amit a többi szabály adott, a törvény különböző helyein (esetleg különböző jogszabályokban) szabályozott tényállási elemek egyenrangúak, mert egyformán járulnak hozzá egy-egy alanyi jog tartalmá-

⁶⁹⁰ Hasonlóan Bydlinski, aki az immanens korlátozás eszméjét (azt, hogy a jogot csak bizonyos célok érdekében lehessen gyakorolni) az alanyi jog ideájával eleve nehezen összeegyeztethetőnek tartja. A korlátozás – joggal való visszaélés címén – a szerző szerint csak akkor képviselhető, ha a jog konkrét gyakorlásával követett célok a jogrendszer alapértékei szempontjából különös és erős helytelenítéssel illethetők: „Ausgangspunkt darf dabei allerdings nicht die Vorstellung sein, daß dem Subjekt sein Recht nur für ganz bestimmte Zwecke zugeordnet ist: Das wäre ja mit der Einräumung freier Entscheidungsmöglichkeiten („Rechtsmacht“) an den Berechtigten durch die Rechtsordnung und letztlich mit dem Freiheitsprinzip nicht vereinbar. Vielmehr müssen, damit Rechtsmißbrauch bejaht werden kann, Zwecke der konkreten Rechtsausübung im Spiel sein, die nach den erkennbaren Wertungen der Rechtsordnung besonders und scharf mißbilligt sind. Solche Mißbilligung kann sich aus den allgemeinen Grundsätzen des betreffenden Rechtsgebietes oder auch aus den fundamentalen Prinzipien ergeben; vor allem wenn die Gefahr droht, daß eines dieser Prinzipien durch das Verhalten des Berechtigten kraß mißachtet wird und daß bei Verallgemeinerung solchen Verhaltens eine völlige oder doch unnötig weitgehende Verdrängung des betreffenden Prinzips zu erwarten wäre” (Bydlinski: System und Prinzipien des Privatrechts 138–139. o. Hasonló értelemben továbbá Bydlinski: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff 497. o.).

nak meghatározásához.⁶⁹¹ Ehhez képest nem jelent fontos különbséget, hogy az illető szabály általános vagy speciális igényű, és az sem, hogy a keretében szabályozott tényállási elemek tágan vagy szűken, objektív vagy szubjektív jelleggel kerültek-e megfogalmazásra. A szabályok és tényállási elemek ezen „demokráciájában” elmosódik a különbség a tartalmi és gyakorlati szabályok között, mert az alanyi jogot bármilyen szempontból érintő szabály közvetlenül a jog tartalmára vonatkozik. A statikus felfogás tehát mind a korlát, mind a joggyakorlás fogalmait nélkülözhetővé teszi, és a joggal való visszaélés tilalmát – függetlenül a konkrét megfogalmazástól, illetve a rendelkezés által tartalmazott tényállási elemek jellegétől – közvetlen tartalmi szabályként („belső korlátként”) interpretálja.⁶⁹²

EB) KORLÁTKÉNT JELENTKEZŐ TÉNYEZŐK, A RUGALMAS JOGTARTALOM NÉZŐPONTJA

Elhagyva azonban a statikus jogrendszer pozitivistá képzetét, nyilvánvalóvá válik, hogy a jogtartalom általános érvényű meghatározása a fent ábrázolt formában inkább csak törekvés mint valóság: a jogok pontos tartalma előre változtathatatlan jelleggel az elméletileg elképzelhető esetek mindegyikére nézve aligha definiálható.^{693, 694} Az egzakt jogtartalom meghatározására irányuló törekvés mellett a jogrendszerben egyidejűleg jelen van a szükséges mértékű határozatlanságra törekvés is. A törvényalkotó egyfelől a jogbiztonság követelményét szem előtt tartva igyekszik a jogok tartalmát pontosan és általános érvennyel körülhatárolni, ezzel egyidejűleg azonban megalkotja a megfelelő rugalmasság biztosítására hivatott szabályokat is. Ezt az a felismerés indokolja, hogy nem gondolható el előre az összes olyan helyzet, amikor az egyes jogoknak működésbe kell lépniük, és ezért a túlzottan merev jogok a jogbiztonságot éppúgy veszélyeztethetik, mint a szükségtelenül tágra vont tényállási elemekkel meghatározottak.

⁶⁹¹ Az alanyi jog tartalma azon normákból (jogszabályokból, jogszabályi helyekből és kötelekekből) olvasható ki, amelyek az alanyi jogot konstituálják. Ezek szerint annak eldöntéséhez például, hogy egy adásvételi jogviszonyban vevőnek joga van-e a dolog kicserélését kérni, meg kell nézni, hogy először is van-e a felek közt érvényes és hatályos adásvételi szerződés, fennáll-e a hibás teljesítés tényállása, nem zárták-e ki a felek a szerződésben a kicserélés lehetőségét, nem szabályozták-e másképp a szavatossági jogokat, mint ahogy az a törvényben van, próbálkozott-e az eladó már a dolog kijavításával, illetve van-e joga a kijavításhoz és végül, hogy vevő igénye nem évtől-e el. Mindezen szabályok együtt határozzák meg, hogy rendelkezik-e vevő a kicserélés követelésének alanyi jogával, vagy másképp, van-e igénye a kicserélésre. Világos, hogy végelen azon helyzetek száma, amelyekben vevő kicserélést követelhet. Az alanyi jog tartalmát ezen esetek összessége jelenti. Mikor valaki ezen esetek valamelyikét valószínűsíti meg az alanyi jog által biztosított körön belül maradt. Élt a jogával. Ebben a felfogásban az alanyi jog korlátai magából a jog tartalmából adódnak. Nincsenek külön tartalmi szabályok egyfelől és korlátok másfelől. (Ugyanakkor nem feltétlenül szükséges, hogy az alanyi jog tartalma egy jogszabályból vagy egy szerződésből adják. A jog tartalmát az összes rá vonatkozó jogszabály együttesen adja meg.)

⁶⁹² A fenti példánál maradva, és a szavatossági jogok visszaélésszerű gyakorlását feltételezve a statikus felfogás tehát éppen olyan tényállási elemet lát a hiba fennállásában, mint a vevő oldalán jelentkező károkozási vagy zaklatási szándékban, a szavatossági jog érvényesítéséhez fűződő vevői érdek hiányában, vagy az eladó terheire mérten csekély vevői érdekekben (hogy csak néhányat említsünk a joggal való visszaélés jellemző esetei közül).

⁶⁹³ Hasonlóan Lorenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft 404. o.

⁶⁹⁴ Meghatározásuk gyakran nem is kívánatos, mert az erre való törekvés rugalmatlanságot jelentő kazuisztikus szabályozást eredményezne.

A jogrendszer tehát nem a változtathatatlan jogok ideájára építhető, a jogtartalom alakítása, módosulása nem kizárt. Mindez azt jelenti, hogy az alanyi jogok tartalmára a közvetlenül jogtartalmat konstituáló tényállási elemeken kívül más tényezők is hatással vannak. Egyrészt maguk a jogok tartalmát konstituáló szabályok is tartalmaznak többé-kevésbé rugalmas elemeket^{695, 696}, másrészt bizonyos

⁶⁹⁵ Végül soron ilyen rugalmas elemekre utal a törvényben alkalmazott határozatlan tartalmú kifejezések jelentős része (amennyiben azok az alanyi jogok tartalma szempontjából figyelembe veendő). A Ptk.-ból említve néhány példát:

A törvény a bérbeadónak az azonnali hatályú felmondásra vonatkozó jogot csak *megfelelő* határidő tűzését és eredménytelen lejárta követően biztosítja [428. § (2) bek.]. A letéteményes a dolog visszavételét – többek között – csak akkor követelheti, ha a szerződéskötéskor általa nem ismert olyan körülmények következtek be, amelyek a dolog további őrzését számára *nagymértékben* megnehezítik [466. § (2) bek.]. Megbízottnak a megbízás azonnali hatályú felmondására vonatkozó joga megbízó *súlyos* szerződésszegése esetén áll fenn [483. § (2) bek.]. Megbízónak a megbízás felmondása esetén megnyíló kártérítési igénye – bizonyos kivételekkel – akkor keletkezik, ha a megbízott részéről történő felmondásra *alapos* ok nélkül került sor [483. § (3) bek.]. A feladó értesítés követelésére vonatkozó joga – többek között – akkor keletkezik, ha a fuvarozó részéről a fuvarozási határidő *lényeges* túllépése várható [495. § (2) bek.]. Megbízónak akkor van joga az adásvételi szerződés visszautasítására, ha bizonyos a bizományi szerződésben kikötött feltételektől *lényegesen* eltér [508. § (3) bek.]. Hitelezőnek a kölcsön azonnali hatályú felmondására vonatkozó joga az adós *súlyos* szerződésszegése esetén áll fenn [525. § (1) bek. e) pont]. A biztosítónak a szerződésmódosítás kezdeményezésére vonatkozó joga keletkezésének feltétele, hogy a szerződéskötést követően a szerződést érintő *lényeges* körülményekről szerezzen tudomást, illetve hogy a szerződésben meghatározott *lényeges* körülmények változzanak [541. § (1) bek.]. A tag a polgári jogi társaság azonnali hatályú felmondására vonatkozó joga akkor áll fenn, ha a másik tag erre *fontos* okot szolgáltat, különösen ha a társasági szerződést *súlyosan* megszegi, vagy olyan magatartást tanúsít, amely a társaság céljának elérését *nagymértékben* veszélyezteti [575. § (2) bek.]. Az ajándékozó ajándékozási szerződés teljesítése megtagadásához fűződő (adós)joga keletkezésének feltétele, hogy a szerződés megkötését követően körülményeiben (különösen a megajándékozotthoz való viszonyában) olyan *lényeges* változás álljon be, amelynek következtében a szerződés teljesítése tőle már ne legyen elvárható (580. §). Az ajándékozó visszakövetelési joga ugyanakkor abban az esetben áll fenn, ha a megajándékozott az ő (vagy közeli hozzátartozója) rovására *súlyos* jogsértést követett el [582. § (2) bek.].

⁶⁹⁶ A fentiek mellett a rugalmas elemeknek tekinthetjük a jogosulti érdekhelyzet figyelembevételét elrendelő szabályokat, amennyiben azok a jog tartalmára közvetlen hatással bírnak:

A Ptk. 226. § (2) bekezdése a szerződéses félnek az elállás jogát abban az esetben adja meg, ha a szerződés megkötését követően hatályba lépett jogszabály következtében a szerződés megváltozott tartalma *lényeges* jogos érdekét sérti. Hasonló rendelkezést tartalmaz a 241. § a tartós jogviszonyok körében kezdeményezhető szerződésmódosítás tekintetében. A 286. § (1) bekezdése a kötelezett helyetti teljesítést harmadikoknak – kötelezetti beleegyezés hiányában is – akkor teszi lehetővé, ha a teljesítéshez a harmadiknak *törvényes érdeke* fűződik. A 306. § (2) bekezdése szavatossági jogok körében a kicserélés követelésének jogát a jogosult részére akkor biztosítja, ha a kijavítás a jogosult érdekeinek sérelme nélkül nem lehetséges. A 306. § (3) bekezdése ugyanakkor a jogosult részére az elállás jogát a teljesítéshez fűződő érdek megszűnése esetére nyújtja. A 317. § (1) bekezdése osztható szolgáltatás egy részére vonatkozóan bekövetkező szerződésszegés esetén a szerződésszegésből eredő jogait az egész szerződésre nézve gyakorolhatja, ha bizonyítja, hogy további teljesítés már nem áll érdekében. A 395. § (3) bekezdése vállalkozási szerződések körében a megrendelő részére a teljesítési határidő lejártá előtt az elállás jogát abban az esetben biztosítja, ha a nyilvánvaló, hogy a vállalkozó a munkát csak olyan számottevő késéssel tudja elvégezni, hogy a teljesítés a megrendelőnek így már nem áll *érdekében*.

A jogosulti érdekhelyzet figyelembevételére a német jogból is számos példa idézhető: A BGB 468. §-a például kimondja, hogy amennyiben egy telek eladója garantálja a vevőnek a telek nagyságát, vevő az utóbb felmerülő mérterhányra hivatkozással csak abban az esetben élhet ellállással, ha a különbség olyan mértékű, amely a szerződés teljesítéséhez fűződő érdekét megszünteti. A BGB 542. § I. bekezdése úgy rendelkezik, hogy a bérlő a bérelt dolog használatának akadályoztatása esetén a felmondást megelőzően kivételesen nem köteles a bérbeadó részére az akadály elhárítására vonatkozó határidőt tűzni, ha a

helyzetekben a jogrendszer egyéb szabályai is viselkedhetnek jogtartalmat befolyásoló tényezőként.⁶⁹⁷

A jogok pontos tartalmának körülhatárolása az esetek egy részében a korlátnak nevezett tényezőkre marad. Ebből a nézőpontból mindazon tényezők korlátnak tekinthetők, amelyek az alanyi jog tartalmát a konkrét helyzetben befolyásolják. Ilyen felfogás mellett a korlátok nem valami előre elgondolt jogtartalom szűkítéseként, hanem egy előre csak általános jelleggel (nagy vonalakban) elgondolt jogtartalom konkrét meghatározásaként (kijelöléseként) jelentkeznek.

A fentiek alapján korlátként interpretálhatók például más (azonos vagy különböző jellegű) magánjogi alanyi jogok⁶⁹⁸, az alkotmányos alapjogok és alapértékek⁶⁹⁹, illetve a felek személyével és helyzetükkel összefüggő tényezők. Utóbbiak keretében

teljesítéshez fűződő bérleti érdek a felmondásra okot adó körülmények következtében megszűnt. Ugyanezen szakasz II. bekezdése értelmében a bérlet azonnali felmondásához fűződő jogát a bérlet dolog használatának jelentéktelen mértékű akadályoztatása esetén csak akkor gyakorolhatja, ha ehhez különleges érdeke fűződik. A BGB 905. §-a kimondja, hogy a telekhez fűződő tulajdonjog kiterjed a felszín feletti és a felszín alatti térre (földtestre) is, a tulajdonos azonban nem jogosult az ezekben eszközölt olyan beavatkozásokat megtiltani, amelyek kizárásához érdeke nem fűződik.

⁶⁹⁷ Csak felfogás kérdése, hogy ilyen helyzetben azt mondjuk-e, hogy minden felmerülő (és elbírált) eset hozzájárul az illető jog tartalmának pontosabb kidolgozásához (felderítéséhez), vagy eleve a jogtartalom esetről esetre történő változásáról beszélünk. Az első megfogalmazás abból indul ki, hogy a pontos jogtartalom megfelelő számú eset segítségével minden részletre kiterjedően meghatározható, a második pedig eleve számol azzal, hogy a jogok több-kevesebb pontossággal meghatározott általános „irányelvekként” funkcionálnak, amelyek esetében a pontos tartalom soha nem érhető el, és kidolgozása végső soron nem is cél.

⁶⁹⁸ Az egyes jogok tartalma „átfedésmentes” meghatározására irányuló törekvés ellenére a jogok ütközésének jelensége teljesen aligha küszöbölhető ki. Ezért a jogrendszer tartalmaz olyan szabályokat, illetve módszereket, amelyek funkciója, hogy megoldást kínálnak az azonos vagy különböző alanyi jogok kollíziójának eseteire. Szász például az ütközés eseteire (azaz amikor „két azonos tartalmú alanyi jog egy és ugyanazon tárggyal kapcsolatban oly módon találkozik, hogy az egyik gyakorlása a másik gyakorlását egészben vagy részben kizárja”) a következő alapelvek alkalmazhatóságát állapította meg: 1. A korábbi eredetű jog elsőbbséget élvez a későbbi eredetűvel szemben (Qui prior tempore, potior iure); 2. Az egyik jogot a jogszabály elsőbbséggel ruházza fel a másikkal szemben (az erősebb jog); 3. Aránylagos kielégítés; 4. Sorshúzás (Szász István: A magyar magánjog általános része I. kötet 266. o.). Az ütközésre irányadó szabályok jelenléte ellenére azonban a kollíziós helyzetek feloldása jellemzően a bíróságok feladata marad.

⁶⁹⁹ A német alkotmánybíróság például már több gyakran tárgyalt esetben is megállapította, hogy az Alkotmány (Grundgesetz) szakaszaiban kifejezésre jutó értékítéletek a magánjog egyes normáin, de különösen a generálklauzulákon keresztül a magánjogban is érvényességet nyernek. A jóhiszeműség és tisztesség követelményének jelentését például az alkotmányos alapjogokban kifejezésre jutó értékrend is befolyásolja: „Was Treu und Glauben entspricht, wird entscheidend mitbestimmt durch das in den Grundrechten verkörperte Wertesystem” (NJW-RR 1991. 1432.1435: NJW Rechtssprechungs-Report Zivilrecht). Egy másik esetben a bíróság azt mondta ki, hogy a Treu und Glauben adott esetre szabott tartalmának meghatározásánál az információs szabadság alkotmányos joga fokozott mértékben figyelembe veendő: „Nach dem einschlägigen Rechtsentscheid des KG wird das, was Treu und Glauben im Rahmen der §§ 535, 536, 242 BGB entspricht, maßgeblich durch das Grundrecht auf Informationsfreiheit mitbestimmt” (BGH NJW 1992. 493–494. o.). Egy harmadik ítéletben az alkotmánybíróság kifejtette, hogy az alkotmányos alapjogokban kifejezésre jutó alapértékek az egész jogrendszert áthatják, és a magánjogban, különösen a generálklauzulák (BGB 138. § és BGB § 242.) értelmezésénél veendő figyelembe. A jóerkölcsök, vagy jóhiszeműség és tisztesség generálklauzuláinak konkretizálása kapcsán a bíróságnak elsősorban az alkotmányos rendelkezésekben megfogalmazódó értékítéletekhez kell tartania magát. A generálklauzulák értelmezésénél az alapjogoknak „irányelveként” kell funkcionálniuk (NJW 1994. 36–39. o.). Az idézett eseteket részletesen lásd alább! Az alkotmányos alapjogok és egyéb

különösen a jogosult szubjektív körülményei (rosszhiszeműség, károkozási szándék) illetve bizonyos kötelezett körülmények (kötelezeti érdekek)⁷⁰⁰ kerülhetnek értékelésre.⁷⁰¹

EC) A JOGGYAKORLÁSI SZABÁLYOK MINT KORLÁTKÉNT JELENTKEZŐ TÉNYEZŐK

A jogok gyakorlására vonatkozó szabályokkal kapcsolatban megállapítható, hogy azok általában olyan körülmények figyelembevételére utalnak, amelyek előre nehezen definiálhatók, törvényi tényállási elemekkel nehezen (illetve csak tágra vont tényállási elemekkel) ragadhatók meg. Ennyiben a joggyakorlási szabályok keretében értékelt tényezők az illető joggal kapcsolatban mindig valamilyen határozatlansági elemet ismernek el. A határozatlansági elem abban rejlik, hogy a jogok gyakorlására vonatkozó rendelkezések a jog tartalmát konstituáló szabályok hatását a konkrét helyzet függvényében módosíthatják, nem szükségszerű ugyanakkor, hogy a valóságban is módosítsák.^{702, 703}

Joggyakorlási szabályon tehát általában a konkrét körülmények figyelembevételét hangsúlyozó normákat kell értenünk. Ezen szabályokat nem tekinthetjük a jogok tartalmát konstituáló szabályokkal teljesen azonos jellegűeknek, mert azon körül-

alanyi jogok összeütközésének további példáihoz részletesen lásd Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft 404–413. o.

⁷⁰⁰ A Ptk. 306. § (6) bekezdése szavatossági igények körében például a kötelezett részére a kicseréléshez fűződő jogot csak akkor biztosítja, ha ez a jogosult érdekeinek sérelme nélkül lehetséges. A 381. § (2) bekezdése szállítási szerződések esetén lehetőséget biztosít arra, hogy megrendelői elállás esetén a bíróság a szerződést – többek között – a szállító érdeksérelmére tekintettel csak a jövőre nézve szüntesse meg, és hasonló rendelkezést tartalmaz a 395. § (2) bekezdése vállalkozási szerződések körében.

⁷⁰¹ Korlátozhatja a magánjogi alanyi jogokat kivételesen a közérdek is. Így például a Ptk. 75. § (3) bekezdése társadalmi érdek egyidejű sérelme esetére mintegy megvonja a személyhez fűződő jogok sérelmébe való jogosulti beleegyezés lehetőségét. [Hasonló hatással bír a károkozásba való beleegyezést a társadalmi érdek sérelmére tekintettel korlátozó 342. § (2) bekezdése.] A. 80. § (3) bekezdése pedig kimondja, hogy az eltűnt vagy a súlyos bűncselekmény miatt büntetőeljárás alatt álló személyről készült képmás vagy hangfelvétel nyomos közérdekből a hatóság engedélyével felhasználható. (Amennyiben a hatóság engedélye „méltánylást érdemlő magánérdekre” tekintettel kerül megadásra, úgy a kötelezeti érdek alanyi jogot korlátozó hatásának fent tárgyalt esetcsoportjával van dolgunk.)

⁷⁰² Voltaképpen a joggyakorlási szabályok nagy részét ilyen, a jogrendszerbe épített határozatlansági utalásként értelmezhetjük. A határozatlanság nem a szabályozási akarat hiányából, hanem az általános érvényű szabályozhatóság korlátainak felismeréséből származik.

⁷⁰³ A Ptk.-ban tartalmazott joggyakorlási szabályok közül csak néhányat említve:

A 140. § (1) bekezdése a közös tulajdon körében előírja, hogy egyik tulajdonostárs sem *gyakorolhatja* tulajdonjogát a többi tulajdonostárs jogai és törvényes érdekei sérelmére. A 169. § (1) bekezdése kimondja, hogy a telki szolgalm *gyakorlása* során a szolgálommal terhelt ingatlan birtokosának érdekeit kímélve kell eljárni. A 157. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a haszonélvezeti jog fennállása alatt a tulajdonos a birtoklás, a használat és a hasznok szedésének jogát csak annyiban *gyakorolhatja*, amennyiben a haszonélvező e jogokkal nem él. Az 575. § (1) bekezdése a határozatlan időre létesített polgári jogi társaság tagját illető (rendes) felmondási jog *gyakorlását* alkalmatlan időre tekintettel korlátozza (illetőleg a meghosszabbítás jogát a többi tag részére az alkalmatlan időre tekintettel biztosítja).

A magyar Ptk. fent idézett rendelkezéséhez hasonlóan a BGB 1020. szakasza kimondja, hogy a telki szolgalmi jog jogosultja szolgalmi jogának gyakorlása során a szolgáló telek tulajdonosának érdekeit kímélve köteles eljárni, amennyiben pedig a szolgalmi jog keretében valamilyen eszközt is tart a szolgáló telken, ezt – amennyiben a tulajdonos érdeke megköveteli – köteles megfelelő állapotban tartani.

mények, amelyekre utalnak (bár jogilag nem értékelhetetlenek) a konkrét joggal kapcsolatban rendszeres értékelésre általában nem kerülnek.^{704, 705} Ugyanakkor a joggyakorlási szabályokat, ezen szabályok által értékelt körülményeket, a jogok tartalmát konstituáló szabályoktól alapvetően különböző jellegűeknek sem tekinthetjük. Ennek két oka is van.

Egyrészt – mint fent láttuk – a jogtartalom és a joggyakorlás közti megkülönböztetés elmosódó, a két fogalom szorosan egymásra vonatkoztatott. Ha az alanyi jog tartalma az alanyi jog által biztosított cselekvési lehetőségek összességéként kerül meghatározásra, akkor az alanyi jog tartalma is csak ezen cselekvési lehetőségek némelyikének megvonásával vagy szűkítésével korlátozható. A másik oldalról szemlélve, az alanyi jog tartalmának bármilyen módosítása egyszersmind a jog gyakorlási lehetőségeinek a módosítását is jelenti.

Nem tekinthetők a joggyakorlási rendelkezések másrészt az alanyi jogok tartalmától gyökeresen különböző jellegűeknek azért sem, mert a keretükben értékelt körülmények más összefüggésben gyakran nyernek jogi értékelést. Számos olyan jogi szabály létezik, amely a felek tudati állapotát, érdekhelyzetét vagy más (a joggyakorlási szabályok keretében értékelt körülményt (például idő; lásd alkalmatlan idő) rendszeres jogi értékelés tárgyává teszi.⁷⁰⁶

A különbség tehát nem az alapvetően eltérő jellegben (a jogilag eleve megragadhatatlan körülményekben) áll, hanem sokkal inkább abban, hogy a bizonytalansági elem miatt nem érdemes ezen szabályokat közvetlenül a jogok tartalmát érintő szabályként megkonstruálni (nem érdemes azt mondani, hogy az ezen szabályok keretében értékelt tényezők a jogok tartalmának meghatározása során *minden esetben* figyelembe veendők), hanem a rendszerinti figyelembevétel kötelezettsége helyett – a valóságnak megfelelően – egyszerűbb ezen körülmények értékelését csak a *lehetőség* szintjén megengedni (ekkor viszont fennállásuk bizonyítását többnyire a kötelezett feladatává tenni).

ED) A ROKON JELLEGŰ SZABÁLYOK

Mint láttuk tehát, a törvényben több olyan szabály található, amely az egyes jogok esetében a tilalom körében jellemzően értékeltekhez hasonló körülmények figyelembevételét írja elő. Ezekben a szabályokban az a közös, hogy mindegyik tartalmaz egy a törvényhozó által is elismert bizonytalansági elemet, olyan körülményekre történő utalást, amelyek értékelése általános jelleggel nem, csak a konkrét helyzet ismeretében lehetséges. Ezek a körülmények többnyire a felek személyével vannak összefüggésben, ami azonban nem jelenti azt, hogy kizárólag a szó szoros értelmében vett szubjektív (tudati) körülményekről lenne szó. A leggyakoribb ezek közül kétségtelenül a felek érdekhelyzetére történő utalás, de előfordulnak olyan körülmények figye-

⁷⁰⁴ Ahhoz azonban hogy értékelésre kerüljenek, fennállásukat rendszerint a kötelezettnek kell bizonyítania.

⁷⁰⁵ Mivel ezen korlátok a konkrét eset speciális körülményeiből adódnak, a jog tartalmát a jövőre nézve éppen ezért nem is érintik, az alanyi jog gyakorlását csak az adott helyzetben tilalmazzák.

⁷⁰⁶ Lásd például – többek között – az alanyi jogok tartalmára vonatkozó egyes fent említett rendelkezéseket!

lembevételét előíró szabályok is, amelyek a felek érdekhelyzetéhez csak nagyon távolról vagy egyáltalán nem kapcsolódnak. A rokon jellegű szabályok esetében arról van szó, hogy a törvényhozó bizonyos jogok esetében eleve számolt az eset speciális körülményei (az egyéni tények) figyelembevételének szükségességével, és az egyes jogok tartalmát konstituáló szabályok között elhelyezett olyan utalásokat, amelyek erre lehetőséget biztosítanak (és egyszersmind kötelezettséget teremtenek).

Nyilvánvaló az a hasonlóság, amely a joggal való visszaélés tilalma és a fenti szabályok között fennáll. A visszaélési tilalmat mégis az különbözteti meg ezen rokon jellegű szabályoktól, hogy nem köthető egy bizonyos alanyi joghoz, hanem az alanyi jogok széles körével összefüggésben alkalmazható. Törvényi rögzítése annak elismerését jelenti, hogy a törvényhozó számolt azzal, hogy a rokon jellegű speciális szabályok körében értékelt tények – kivételesen – más jogok esetében is szerephez juthatnak, illetve más jellegű körülmények értékelése is szükségessé válhat.⁷⁰⁷

A kezdeti kérdésre válaszul összefoglalóan megállapítható, hogy a joggal való visszaélés tilalma különösebb nehézség nélkül értelmezhető az alanyi jogok (általános) *korlátjaként*. Tekintettel arra, hogy a jogok tartalmát megállapító szabályok között is találhatók olyanok, amelyek tipikusan a visszaélési tilalom körében értékelt szempontokhoz hasonló körülményeket értékelnek (még ha ezek a tartalmi szabályokon belül inkább kivételként is jelentkeznek), nem lehetetlen a visszaélési tilalmat közvetlenül a jogok tartalmára befolyással lévő szabályként („belső korlátként”) értelmezni. Figyelembe véve azonban azt, hogy a visszaélési tilalom rokonságot a tipikusan joggyakorlási szabályoknak nevezett törvényi rendelkezésekkel mutat (ezek között ugyanis nemcsak kivételesen, hanem rendszeresen találhatók a visszaélési tilalom keretében értékeltekhez hasonló tényezők), legcélszerűbb a tilalmat magát is a jogok *gyakorlására* vonatkozó (általános) korlátnak tekinteni.⁷⁰⁸

⁷⁰⁷ A rokon jellegű szabályok ugyanakkor nem értelmezhetők a visszaélési tilalom konkretizálásaként, nem tekinthetők a visszaélési tilalom folyományának. A kapcsolat inkább fordított. A visszaélési tilalom léte inkább úgy magyarázható, hogy a törvényhozó bizonyos alanyi jogok körében eleve tisztában volt az eset speciális körülményeinek figyelembevételére alkalmas rugalmas tényezők alkalmazásának szükségességével, és ilyenek alkalmazásának lehetőségét azon jogok esetében sem zárta ki, amelyeknél ilyeneket nem tételezett. Létüket tudniillik az egyes jogok körében felismert speciális körülmények kényszerítő hatása, és nem az általános bizonytalanságra törekvés indokolja. A visszaélési tilalomnak ilyen alapvető jellegű funkcióval történő felruházása ezt a bizonytalansági elemet exportálná a magánjog egész területére.

⁷⁰⁸ A kétfajta korlát közötti különbség ugyanakkor nem olyan, ami minden hasonlóságot elmosna: bizonyos szabályokról nehezen dönthető el, hogy a jogok tartalmára vagy gyakorlásukra vonatkozó szabályként interpretálandók-e (a törvényi szóhasználat nem mindig igazít el egyértelműen ebben a tekintetben). Így például a Ptk. 110. § (2) bekezdése, amely a túlépítés körében korlátozza a szomszédnak az épület lebontásának követelésére vonatkozó jogát, ha az az okszerű gazdálkodás követelményeivel ellenkezik. Ugyanígy a 143. § (1) bekezdése, amely a közös tulajdon körében korlátozza a tulajdonjog gyakorlásának többség által választott módját szintén az okszerű gazdálkodás, illetve a kisebbség jogos érdekeinek lényeges sérelmére tekintettel. A 376. § (2) bekezdése részletvétel esetére az eladót elállási jogával az esedékes részlet megfizetésének első ízben történő elmulasztása esetén csak akkor engedi élni, ha eladó a vevőnek értesítést küldött, és számára egyidejűleg a fizetésre megfelelő póthátidőt tűzött.

Nem mindig egyértelmű a különbség a jogok összeütközésére, illetve a jogok gyakorlására vonatkozó szabályok között sem. A Ptk. 100. szakasza a szomszédjogi rendelkezések körében előírja például, hogy „a tulajdonos a dolog használata során köteles tartózkodni minden olyan magatartástól, amely-



IV. FEJEZET

A TILALOM RENDSZERTANI VIZSGÁLATA
JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS AZ ALAPELVEK
RENDSZERÉBEN

1. Az alapelvek viszonyának kérdése

A joggal való visszaélésre vonatkozó történeti és elméleti fejtegetések megmutatják, hogy a visszaélési tilalom mind a kezdeti törvényhozói szándékot, mind a későbbi elméleti és gyakorlati fejlődést tekintve a magánjog egészére kiható (valamennyi alanyi jog esetében figyelembe veendő) általános szabály rangjára apellál. Ez a tény kötelező erővel veti fel a visszaélési tilalom és más alapvető törvényi szabályok (alapelvek) viszonyának vizsgálatát. A magyar magánjog történeti fejlődésének sajátosságai következtében ezzel kapcsolatban mindenekelőtt a jóhiszeműség és tisztesség elvének, valamint a rendeltetésszerűség követelményének a joggal való visszaéléshez fűződő viszonya igényel közelebbi elemzést. Ezt megelőzően azonban választ kell adni arra kérdésre, hogy a kétségtelenül általános szabályként működő visszaélési tilalom mennyiben tekinthető a magánjogi kódex szempontjából alapelvnek, betölti-e az alapelveknek hagyományosan tulajdonított funkciókat.⁷⁰⁹

2. Alapelv-e a joggal való visszaélés a magyar
Polgári Törvénykönyv értelmében?

2.1. A joggal való visszaélés alapelvekénti megfogalmazásai

A joggal való visszaélés tilalma az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslatot (Mtj.) követően pozitív formában az 1960-ban hatályba lépett Polgári Törvénykönyvében nyert szabályozást. Már az Mtj. is – elsősorban svájci mintára – tudatosan alkalmaz-

lyel másokat, különösen szomszédait szükségtelenül zavarná, vagy amellyel jogaik gyakorlását veszélyeztetné”. A rendelkezés egyszerre tartalmazza az azonos jellegű alanyi jogok összeütközésére, és a tulajdonjog gyakorlására vonatkozó szabályokat. A szakasz értelmében a saját telken fennálló tulajdonjog (gyakorlása) mindenképpen korlátozásnak vettetik alá. A tulajdonosok a telek használatával kapcsolatos bizonyos olyan dolgokat nem tehetnek meg, amelyeket egyébként más körülmények között (pl. ha nem lakna senki a szomszédos telken) megtehetnének. A rendelkezés értelmében a korlátozás alapulhat a szomszédos ingatlan tulajdonosának jogán (ennyiben a rendelkezés a jogok összeütközésére vonatkozó szabály), de alapulhat a kötelezettek helyzetének figyelembevételén (ennyiben tipikusan joggyakorlási szabály). Ha ilyen helyzetben a tulajdonos tulajdonjogának korlátozását a szomszéd tulajdonjogára alapítjuk, akkor a jogok összeütközéséről szóló szabály szellemében járunk el. Ha a tulajdonjog korlátozását ellenben egyszerűen arra a tényre alapítjuk, hogy a jog gyakorlása során mindenkinek tekintettel kell lennie a kötelezett(ek) érdekeire (értsd: tartózkodni kell a szükségtelen zavarástól), akkor a tipikus joggyakorlási szabály szellemében járunk el.

⁷⁰⁹ Utóbbi kérdés mindenekelőtt a magyar Polgári Törvénykönyv szempontjából merül fel, a visszaélési tilalom ugyanis itt helyezkedik el a törvény – alapelvi jelleggel felruházott – bevezető rendelkezései között.

ta a törvénykönyv elején az alapelvek rendszerét, amelyek közt a jóhiszeműség és tisztesség követelménye és a méltányosság mellett a joggal való visszaélés is helyet kapott.

A Ptk. követte az Mtj.-t annyiban, hogy – szakítva a klasszikus burzsoá kódexek (elsősorban a BGB) gyakorlatával – általános rész helyett bevezető rendelkezéseket és személyekre vonatkozó második részt helyezett a törvény elejére.⁷¹⁰ A bevezető rendelkezések egyes szocialista saroktételeket ötvöztek klasszikus magánjogi alapelvekkel.⁷¹¹ Nem törte meg a Ptk. az Mtj. által teremtett hagyományt abban sem, hogy alapelveként szabályozta a joggal való visszaélés tilalmát, változást eredményezett azonban, hogy a visszaélési tilalom mellett (a megfogalmazást tekintve azzal szorosan összekötve) törvényi szabályozást nyert a rendeltetésszerű joggyakorlás elve.^{712, 713}

2.2. Az alapelvek funkciója

A Ptk. indokolása szerint az alapelvek „...először azt a célt szolgálják, hogy elvi kereteket szabjanak meg a részletrendelkezések számára”, így „...a javaslat további szabályai a bevezető rendelkezésekben megállapított alaptételeket részletezik, az ezekkel a rendelkezésekkel nyújtott kereteket konkrétabb tartalommal töltik meg.”⁷¹⁴ Márészt: „...Szabályai egyben útmutatást jelentenek arra az esetre is, ha a Törvénykönyv valamilyen kérdésben kifejezett rendelkezést nem tartalmaz: a nyitvamaradt kérdést a bevezető rendelkezésekben adott iránymutatás alapján kell megoldani.”⁷¹⁵ Említi ezenfelül az indokolás az alapelvek értelmező funkcióját is, azaz hogy „...segítséget nyújtanak a bíróságnak és más jogalkalmazó szervnek ahhoz, hogy megoldja az egyes szabályok alapján egyértelműen meg nem oldható kérdéseket, eldöntse az egyes szabályok szempontjából határesetekként jelentkező eseteket, a törvényben és más jogszabályban kifejezetten nem szabályozott kérdéseket.”⁷¹⁶

Az alapelvek ezen hármas szerepe, azaz az elvi keret, a hézagkitöltő és az értelmező funkció – többé-kevésbé hasonló megfogalmazásban – a jogtudományban is elfogadásra lelt, és ott ma is uralkodónak tekinthető.⁷¹⁷

⁷¹⁰ A törvényalkotó ezzel kapcsolatos indokolásához lásd: A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 17. o.

⁷¹¹ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 2. o.

⁷¹² Már a törvény indokolása kapcsolatba hozta a joggal való visszaélést a 2. § (2) bekezdésével, amely szerint csak a rendeltetésüknek megfelelően gyakorolt jogok érvényesülhetnek, továbbá a 4. § (1) bekezdésével, ami kimondta, hogy a polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, „hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekében összhangban álljon” (A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 25. o.).

⁷¹³ További változást jelentett, hogy a törvényalkotó elhagyta a jóhiszeműség és tisztesség valamint a méltányosság elveit. Ehhez részletesen lásd alább!

⁷¹⁴ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 21. o.

⁷¹⁵ Uo.

⁷¹⁶ Uo.

⁷¹⁷ Lásd például Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 69–74.; Világhy–Eörsi: Magyar polgári jog I. 27–28. o. Valamint Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 26. o.

2.3. Alkalmas-e a joggal való visszaélés tilalma a további részletezésre?

A magyar jogtudományban elterjedt közkeletű vélekedés szerint a törvényi alapelvek elsősorban is az „eszmei alap” (elvi keret) szerepét töltik be. Ez közelebbről azt jelenti, hogy az alapelvek „egy-egy jogágazat irányító eszméi”, amelyek a jogágazatban összefoglalt szabályok alapvonásait jogpolitikai jelleggel meghatározzák, és az adott jogág konkrét szabályaiban nyernek részletes megfogalmazást.⁷¹⁸

Tagadhatatlan, hogy a joggal való visszaélés tilalma általános szabály, amely a magánjogi jogviszonyok széles körénél figyelembe veendő, ez azonban nem jelenti azt, hogy a magánjogi szabályok széles köre lenne a visszaélési tilalom „emanációjának” tekinthető. Nem vitathatóan találhatók a magyar Ptk.-ban a visszaélési tilalommal rokon jellegű, kifejezetten egyes jogok gyakorlásának módjára vonatkozó rendelkezések, nagyon is kérdéses azonban, hogy ezek (vagy bármilyen más szabály) felfoghatók-e az alapelvszerűen megfogalmazott joggal való visszaélés részletezésként.^{719, 720} Valószínűleg közelebb járunk a valósághoz, ha a joggal való visszaélés tilalmának elvi keret jellegét tagadjuk, és ennek felmerülését a szocialista jogfelfogás azon aktívista vonásának számlájára írjuk, amely a törvényi szabályoknak a „szocializmus építését szolgáló állami és társadalmi erőfeszítéseket” támogató közvetlen eszköz szerepét tulajdonította.⁷²¹ Ebben a szereposztásban többek között a joggal való visszaélés tilalmának, de különösen az elvárást pozitív oldalról megfogalmazó rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének jutott volna az a funkció, hogy az egyes jogokkal összefüggésben kifejezésre juttassák a magánjoggal szemben támasztott jogpolitikai elvárásokat, folyamatosan emlékeztessenek a törvény által „védelemben részesített” magánjogok közösségi irányultságára.^{722, 723}

⁷¹⁸ Világhy–Eörsi: Magyar polgári jog I. 27. o.; Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 31–32. o.

⁷¹⁹ Sárándi ilyenként sorolja fel a szolgálat gyakorlása során a telki szolgálatmal terhelt ingatlan birtokosa érdekeinek kíméletét előíró szabályt, illetve a szomszédok szükségtelen zavarásának tilalmát kimondó szomszédjogi rendelkezést (Sárándi: Visszaélés a joggal 188. o.).

⁷²⁰ A joggal való visszaélés tilalmát az *Außentheorie* értelmében vett joggyakorlási korlátként felfogva mindazonáltal kétségtelenül lehet érvelni amellett, hogy a jogok gyakorlására vonatkozó szabályok (és különösen a kímélő joggyakorlás kötelezettségének két említett példája) visszaélésjellegű tényállások részletes törvényi szabályozást nyert változatai.

⁷²¹ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 22. o.

⁷²² A közösségi irányultság elsősorban a társadalmi érdekek figyelembevételének kötelezettségére vonatkozott. A törvény indokolása kifejezetten ki is mondta, hogy „a polgári jogi viszonyok nem kizárólag a jogosult érdekeinek kielégítését szolgálják”. (A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 24. o.). A szigorú jogpolitikai elvárást a törvényhozó más alapelvekben is kifejezésre juttatta. A 4. § (1) bekezdése alapvető jelleggel mondta ki, hogy „a polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekével összhangban álljon”.

⁷²³ Ily módon a joggal való visszaélés tilalma osztozott a törvényalkotó által kitűzött és a törvény más alapelveiben is kifejezésre juttatott azon alapkövetelmény megvalósításában, amely a törvényben szabályozott mindenfajta joggyakorlással összefüggésben a társadalmi és egyéni érdekek összeegyeztetését irányozta elő, és amely alapkövetelménynek a törvényhozó azt a szerepet szánta, hogy a törvény valamennyi rendelkezését áthassa, a törvény által „védelemben részesített” valamennyi jog gyakorlása szempontjából iránytűül szolgáljon (lásd: A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 24–25. o.).

Helyesebben járunk tehát el, ha a joggal való visszaélés tilalmával kapcsolatban az elvi keret funkciót nem hangsúlyozzuk. A tilalom elsősorban nem más szabályok forrása, amit konkrétabb tartalommal kell megtölteni, hanem éppenséggel konkrét normák tartalmát befolyásoló (módosító) szabály. Hívebbek maradunk az intézmény kivételes „ultima ratio” jellegéhez, ha azzal kapcsolatban tagadunk mindenféle aktív szerepet, és a tilalom funkcióját a passzivitásban, más törvényi szabályok nemkívánatos működésének kivételes korrigálásában látjuk.^{724, 725}

2.4. Alkalmas-e a joggal való visszaélés valódi joghézagok kitöltésére?

A joggal való visszaélés szekunder funkciójából következik, hogy az a hagyományos hézagkitöltő funkcióra alkalmatlan. Amiről a törvényhozó a részletes szabályoknál nem rendelkezett, azt nem lehet a joggal való visszaélés szabálya segítségével megoldani. A joggal való visszaélés csak a már fent ábrázolt nem valódi joghézag („unechte Gesetzeslücke”)⁷²⁶ kitöltésére alkalmas, nem valószínű azonban, hogy a törvényhozó erre gondolt volna, amikor a törvény indoklásban a nyitva maradt kérdés megoldásáról beszélt. A joggal való visszaélést nem akkor kell alkalmazni, amikor a részletes szabályok valamiről nem rendelkeznek, hanem annak ellenére kell alkalmazni, hogy a részletes szabályok valamiről egyértelműen rendelkeznek. A joggal való visszaélés tilalma ilyen értelemben nem törvényépítő, hanem törvényrontó szabály. Nem pótol hiányzó, hanem leront meglévő törvényi rendelkezéseket. Valódi joghézagok esetén hézagkitöltő funkciót tehát a joggal való visszaélésnek aligha lehet tulajdonítani.

Eörsi is megállapította, hogy „elképzelhetetlen olyan joggal való visszaélés, amely ne sértene vagy az egyéni érdekeknek a társadalom érdekeivel való összhangbahoatalára irányuló követelményt vagy/és a szocialista együttélés és kölcsönös együttműködés követelményét” (Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata [Ptk. nagykommentár] 35. o.).

⁷²⁴ A korrektív funkcióra a rendeltetésszerű joggyakorlás és a joggal való visszaélés kapcsán a Ptk. 1981-es kommentárjában Eörsi is utal. Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 32. o.

⁷²⁵ Bármilyen jellegű keretfunkcióról a joggal való visszaélés tilalmával kapcsolatban legfeljebb olyan értelemben lehet beszélni, hogy – mivel a magyar Ptk. vonatkozásában a joggal való visszaélés tilalma önálló tényállási elemekkel rendelkező törvényi tényállás, amelynek egyik konkrét tényállási eleme a törvény más szabályai által konstituált jog gyakorlása – a tilalom törvényi tényállásának megvalósulásához több más törvényi rendelkezésben foglalt tényállási elemnek is meg kell valósulnia.

Ez egyben azt is eredményezi, hogy a joggal való visszaélés alapvető jogviták eldöntésére önmagában is elegendőnek tartó – a magyar jogban elterjedt – álláspont a fentiek értelmében finomításra szorul. A visszaélési tilalom önállóságának hangsúlyozása egyébként nagymértékben alkalmas annak elhomályosítására, hogy a joggal való visszaélés esetében elsősorban anyagi jogokkal való visszaélésről van szó (nem tekintve most az intézményi visszaélés eseteit), és ezért a visszaélési tényállás fennállásának vizsgálatakor első számú feltétel annak megállapítása, hogy a kifogásolt cselekmény mögött húzódik-e anyagi jog, és azt az egyébkénti szabályokkal összhangban a jog tartalmának megfelelően gyakorolják-e (vö. Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata [Ptk. nagykommentár] 33. o.; Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata [Ptk. kiskommentár] 26. o.).

⁷²⁶ A nem valódi joghézag fogalmához lásd a visszaélési tilalom tudományos magyarázatairól szóló fejezetet!

2.5. Alkalmas-e a joggal való visszaélés tilalma törvényértelmező funkcióra?

A joggal való visszaélés egyetlen valódi alapelvi jellegű funkcióját az értelmező funkcióban pillanthatjuk meg. Ezt azonban nem a törvényi indokolás értelmében kell kell elképzelni. Az ebben említett helyzetek (segítség az „egyértelműen meg nem oldható kérdések”, „határesetek”, a „törvényben és más jogszabályban kifejezetten nem szabályozott kérdések” eldöntésében) ugyanis a joggal való visszaélés kapcsán egyáltalán nem valósulnak meg, hiszen a kétértelműség, a kétely lehetőségét éppen a joggal való visszaélés szabálya teremti meg. E szabály nélkül lehet ugyan, hogy igazságtalan, de a jogbiztonságnak sokkal inkább megfelelő helyzet állna elő. A törvényben szabályozást nyert jogok mindenféle gyakorlása lehetséges lenne, a joggyakorlás utólagos (ráadásul csak bizonytalanul meghatározható szempontok szerinti) felülbírálásának lehetősége fel sem merülhetne. Az értelmezési funkciót tehát csak a fent már kifejtett értelemben, az alanyi jogok tartalmának, a jogintézmény céljának meghatározása szempontjából tarthatjuk képviselhetőnek.

Összefoglalóan megállapítható, hogy a hagyományos alapelvi funkciók közül a joggal való visszaélés csak az értelmezési funkció ellátására alkalmas, ezért bár kétségtelenül a törvény egésze szempontjából figyelembe veendő általános szabály, a Ptk. értelemben vett alapelvnek csak ezen utóbbi funkcióval összefüggésben tekinthető.

3. Az alapelvek rendszere magyar polgári törvénykönyvben

3.1. A joggal való visszaélés helye a Ptk. eredeti alapelveinek rendszerében

A bevezető rendelkezések között szabályozott alapelvek tartalmának kifejtése és egymáshoz fűződő viszonyuk azonosítása a magyar polgári jog tudományát a Ptk. hatálybalépése óta foglalkoztatta. A Ptk. kezdeti alapelvei többféle csoportosítást éltek meg, amelyek közül a legszélesebb körben Eörsi a „Szocialista jog alapproblémái” című művében kifejtett rendszere nyert elfogadást.⁷²⁷ Eörsi itt hat alapelvet sorolt fel: az állami befolyás, az alanyi jogok és a tulajdon védelme, a szocialista együttélés szabályai érvényesülésének követelménye, a szocialista együttműködés, a rendeltetésszerű joggyakorlás elveit valamint a Ptk. értelmezési alapelvét.⁷²⁸

Eörsi az alapelveket „tartalmilag összefűzte”, az alapelveknek egyfajta hierarchiáját állította fel.⁷²⁹ Eörsi nevéhez fűződik a rendeltetésszerű joggyakorlás a követelményének az együttműködési kötelezettségből, az együttműködési kötelezettségnek

pedig a szocialista együttélés követelményéből való levezetése.^{730, 731} Ebben a felosztásban a joggal való visszaélés tilalma – már a megfogalmazásból adódóan is – a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének rendelődött alá, és az egyéni érdek társadalmi érdek ellentétpár fogalomkörének vonzásába került.

3.2. A joggal való visszaélés a Ptk. jelenlegi alapelvei között

A törvény alapelveiben a Ptk. 1977-es és 1991-es novellái jelentős változásokat eredményeztek, amelyek közül a joggal való visszaélés szempontjából jelentőséggel bíró alapelvi triász vonatkozásában a legfontosabb a szocialista együttélés követelményének (1991-es) elejtése és a jóhiszeműség és tisztesség elvének bevezetése volt.⁷³² A módosítások ezzel szemben nem érintették a rendeltetésszerű joggyakorlás és a joggal való visszaélés tilalmának alapelveit. Jóllehet egyet lehet érteni azokkal az álláspontokkal, melyek szerint az alapelvek további reformokra érettek⁷³³, valamint hogy jelenlegi formájukban csoportosításukat illetően messzemenő elméleti következtetések levonására nem alkalmasak⁷³⁴, a jogtudományi hagyományok, a törvény-szöveg jelenlegi megfogalmazása és összehasonlító jogi megfontolások mégis elkerülhetlenné teszik a három alapelv egymáshoz fűződő kapcsolatának vizsgálatát.

4. Rendeltetésszerű joggyakorlás és joggal való visszaélés

Mint ahogy fentebb már bemutatásra került, a rendeltetésszerűség ideája elsősorban a szocialista jogtudományban felvetődő probléma.⁷³⁵ Az elhatárolás kérdésének a magyar jogban az kölcsönöz különös jelentőséget, hogy a Ptk. alapelvi szintű bevezető rendelkezései között mind a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye, mind a joggal való visszaélés tilalma – ráadásul hasonló megfogalmazásban, egymásra utalva – helyet kapott.⁷³⁶ A jogtudományt és bírói gyakorlatot ezért a Ptk. hatálybalépésétől

⁷³⁰ A szocialista együttélés, illetve az együttműködés követelményeit eredetileg a törvény 4. § (2) bekezdése tartalmazta.

⁷³¹ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 114. o. Emellett Eörsi a 4. § (4) bekezdésében tartalmazott saját felróható magatartásra hivatkozás tilalmát a joggal való visszaélési tilalom külön nevesített eseteként interpretálta (Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 35. o.).

⁷³² A kölcsönös együttműködési kötelezettség a Treu und Glauben elvének keretén belül. azt kiegészítve a 4. § (1) bekezdésben szabályozva maradt fenn.

⁷³³ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 6–7. o.

⁷³⁴ Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 26. o.

⁷³⁵ Az elhatárolás kérdése értelemszerűen a szocialista államok közül is csak ott vetődik fel, ahol a törvénykönyv a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményén kívül a joggal való visszaélés tilalmát is ismerte. Így például nem okoz problémát a szovjet polgári törvénykönyv esetében, amely a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye mellett a joggal való visszaélés tilalmát nem is tartalmazta (lásd Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 311. o.).

⁷³⁶ A rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét eredetileg a 2. § (2) bekezdése és a 4. § (2) bekezdése tartalmazta, jelenleg pedig – a lényeg tekintve változatlan megfogalmazással – a 2. § (2) bekezdésben helyezkedik el. A joggal való visszaélés tilalmát – kezdettől fogva változatlan számozással – az

⁷²⁷ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 2. o.

⁷²⁸ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 67–143. o.

⁷²⁹ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 2. o.

fogva terhelte (és terheli ma is) azon feladat, hogy a két szabály viszonyáról ítéletet mondjon. A két alapelv viszonyának kérdése – lévén a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye a szocialista jogelmélet egyik sarkalatos tétele – a jogtudományt élesen foglalkoztatta, az ezzel kapcsolatos viták nem is jutottak tökéletes nyugvópontra. Alapvetően ebben kereshetjük az okát annak, hogy a két alapelv viszonyára nézve a magyar jogban ma is különböző nézetek léteznek.

4.1. A rendeltetésszerűség és a joggal való visszaélés kapcsolata Eörsinél

A rendeltetésszerűség és a joggal való visszaélés viszonyát Eörsi – a szocialista jogtudomány ideologikus megközelítéséhez híven – a magánjog társadalmi meghatározottságának szemszögéből, a burzsoá és a szocialista magánjogi rendszer közti alapvető különbség kimutatásának szándékával vizsgálta. Valójában a két fogalom viszonyáról való gondolkodás adott számára alkalmat két átfogó jelentőségű jog-összehasonlító megállapításának kifejtésére.

Eörsi több művében is megfogalmazott alaptételeként jelentkezett a burzsoá és a szocialista társadalmak között fennálló különbség, melynek értelmében a tipikusan burzsoá jellegzetességet, azaz a károkozás általános megengedettségét, a szocialista társadalmakban a károkozás általános tilalma váltja fel.⁷³⁷ Ehhez kapcsolódott az Eörsi által tételezett másik alapvető eltérés: az alanyi jogoknak a burzsoá társadalmakban érvényesülő elvi korlátlanága, szemben a szocializmusban érvényesülő célhoz-kötöttségével.⁷³⁸

4.1.1. A joggal való visszaélés tilalmának funkciója a burzsoá jogrendszerekben

Eörsi szerint a burzsoá jogokban nincs olyan szabály, amely a károkozást általában tiltaná. A tőkés termelési rendben érdemi kollektívát nem alkotó személyek között kialakuló számtalan konfliktushelyzet (amelyek között az egyik legfontosabb a termelés során kibontakozó általános konkurenciaharc) feloldására az uralkodó osztály az érdekkiegyenlítés eszközével él, a károkozás azonban általában nem tilalmazott, és különösen nem tilalmazott ott, ahol valamilyen jog gyakorlásának a következménye: „neminem laedit, qui suo iure utitur”. Az uralkodó ideológiában tehát – állapí-

5. § mondja ki. A két szakasz kezdettől fogva egymás mellett létezik, viszonyukban a Ptk. utólagos módosításai változást nem hoztak.

⁷³⁷ Lásd például Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 312–319. o., Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 292–312. o., Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 289–315. o., Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 130–139. o.

⁷³⁸ Lásd például Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 289–290. o., Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 131–139. o.

totta meg Eörsi – együtt él a károkozás általános megengedettségének és a jogok elvi korlátlanosságának tétele.⁷³⁹

A monopolkapitalizmus időszaka azonban a burzsoá jogokban is kikényszerített bizonyos változásokat. Ezek egyrészt a károkozást egyes helyzetekben tilalmazó kivételekként (vétkes valamint a jóerölcsökbe ütköző szándékos károkozás, objektív felelősség, joggal való visszaélés),⁷⁴⁰ másrészt az elvileg korlátlan alanyi jogok gyakorlásának korlátjaként (joggal való visszaélés) jelentkeztek. Ily módon a joggal való visszaélés burzsoá szabálya Eörsi számára kettős funkciót töltött be: kártérítési szabályként „a károkozás általános megengedettsége alóli némileg általánosodó kivételt”,⁷⁴¹ az alanyi jogok szempontjából ugyanakkor „az elvileg korlátlan alanyi jogok gyakorlása módjának elvi korlátozottságát” jelentette.⁷⁴²

Utóbbi funkcióval kapcsolatban Eörsi mindazonáltal megjegyezte, hogy annak ellenére, hogy a joggal való visszaélés tilalma a „joggyakorlás többé-kevésbé általános korlátja”-ként⁷⁴³ jelentkezik, egyrészt önmagában is bizonyos mértékig fogalmi elmentmondást hordoz, másrészt pedig célja is kimerül tőkés magánérdekek védelmében.⁷⁴⁴

4.1.2. A joggal való visszaélés tilalmának funkciója a szocialista jogrendszerekben

A szocialista társadalmi rendben – a fentiekkel szemben – az anarchikus termelési viszonyok és az állandó konkurenciaharc megszűnésével a közös célért együttműködő érdemi kollektívák alakulnak ki. Ez lehetővé teszi a károkozás általános megengedettségének megszüntetését és a károkozás általánosan érvényesülő tilalmával való felváltását. A károkozás általános tilalmának megjelenése következtében a károkozás mindig jogellenes lesz, kivéve, ha külön jogszabályi rendelkezés megen-

⁷³⁹ A különbség Eörsi szerint alapján a jogoknak a két társadalmi rendszerben érvényesülő eltérő rendeltetéséből származik. A burzsoá jogrendben a károkozás nemcsak megengedett, hanem a jogok kifejezett rendeltetése az, hogy károkozásra irányuló érdekeket szolgáljanak: a kizsákmányolás és a konkurenciaharc támogatását. Az alapvető eltérés a szocialista jogban ehhez képest az, hogy ott a jogok rendeltetése a szükségletkielégítésben rejlik. Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 314–315. o., valamint Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 318. o.

⁷⁴⁰ Lásd például Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 312. o.

⁷⁴¹ Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 312. o.; Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 312. o.; Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 290. o.; Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 137. o.

⁷⁴² Lásd például Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 289. o.,

⁷⁴³ Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 290. o.

⁷⁴⁴ Lásd például Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 314–315. o. Eörsi több helyen is említi a közérdekre hivatkozás negatív burzsoá példáját, ahol a közérdek emlegetése is csak a dolgozó osztályok sztrájkjogának megnyirbálását töltötte be. A francia bíróság tudniillik a sztrájkhoz való jog visszaélészerű gyakorlásának minősítette azon eseteket, ahol a sztrájk nem a kedvezőbb munkafeltételek eléréseért, hanem más, például politikai célokért folyt. (Eörsi uo., továbbá Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 297. o. és Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 306. o.)

gedetté nyilvánítja.⁷⁴⁵ Ezzel párhuzamosan a szocialista jogban megszűnik az alanyi jogok korlátlanságának koncepciója, és helyébe a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye lép.⁷⁴⁶

Fenti tényezők a joggal való visszaélés dogmatikai helyzetét is megváltoztatják. A joggal való visszaélés általános kivétel szerepe felszámolódik, és helyébe főszabályként „a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye és a vele azonos gyökerű általános károkozási tilalom lép”.⁷⁴⁷ A joggal való visszaélés számára nem marad hely, az „mint a károkozások általános megengedettsége alóli általános kivétel osztja a magántulajdon sorsát: eltűnik.”⁷⁴⁸

Eörsi számára tehát a joggal való visszaélés tilalma ily módon burzsoá jogi maradványt képezett, amely kivételként fogalmazta meg azt, amit a rendeltetésszerű joggyakorlás elve „korszerűen” főszabállyá emelt. Emiatt Eörsi a joggal való visszaélésnek a rendeltetésszerű joggyakorlás bevezetése után nem tulajdonított önálló szerepet. A joggal való visszaélés tilalma számára legfeljebb csak pontosította („tüzetesítette”) azt, amit a rendeltetésszerű joggyakorlás elve amúgy is kimondott.⁷⁴⁹ Megváltozott a főszabály (a kivétel emelkedett főszabállyá), ezért a korábbi kivétel elveszítette funkcióját.⁷⁵⁰

Fenti koncepció a Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezései között elhelyezkedő alapelvek szélesebb rendszerében szemlélve azt jelentette, hogy Eörsi a joggal való visszaélés tilalmát egyenesen a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményéből származtatta, amelyet viszont – az együttműködési kötelezettség közvetítésével – a szocialista együttélés követelményéből vezetett le: „A joggal való visszaélés tehát a magyar polgári jogban az a jogellenes magatartás, amely alapján a Ptk. 2. § (2) bekezdésének, illetőleg 4. § (1) bekezdésének a közvetítésével az 1. § (1) bekezdésébe ütközik, és amelynek exemplifikatív felsorolását az 5. § (1) bekezdése adja.”⁷⁵¹ A joggal való visszaélés a szocialista jogban tehát: „...nem önálló intézmény, hanem tüzetesítése a rendeltetésszerű joggyakorlás kötelezettségének”⁷⁵². Hogy a joggal való visszaélés tilalma ennek ellenére mégis törvényi megfogalmazást nyert, annak oka Eörsi magyarázata szerint leginkább az 5. § (3) bekezdésében rejlik, az itt megfogalmazott passzivitásban megnyilvánuló visszaélés tilalma és annak szankciója ugyan-

⁷⁴⁵ Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 310. és 312. o., Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 137. o.

⁷⁴⁶ Lásd például Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 306. és 310. o., valamint Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 60–61. o.

⁷⁴⁷ Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 309–310. o., Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 311–312. o., Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 137–138. o.

⁷⁴⁸ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 137. o.

⁷⁴⁹ Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 316. o.

⁷⁵⁰ Eörsi: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás 308. o.

⁷⁵¹ Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 318. o., valamint hasonló értelemben de némileg eltérő megfogalmazásban Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 114. o.

⁷⁵² Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 316. o.

is olyan újítást tartalmaz, amelyet a bíróságok a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményéből nem tudtak volna minden további nélkül levezetni.⁷⁵³

Más helyen Eörsi mindazonáltal tagadta, hogy a joggal való visszaélés kimerítené a rendeltetésellenes joggyakorlást. Miután ismét leszögezte, hogy a Ptk. értelmezésében a joggal való visszaélés a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének megszegése⁷⁵⁴ kijelentette, hogy „...a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye a joggal való visszaélés tilalmánál szélesebb körű fogalom”.⁷⁵⁵ Joggal való visszaélés szerinte ugyanis csak szándékos magatartás esetén állapítható meg, a rendeltetésellenes joggyakorlás ellenben teljesen objektív kategória, független a felróhatóságtól.⁷⁵⁶ A rendeltetésellenes, ám joggal való visszaélésnek nem minősülő joggyakorlás példaként Eörsi annak a bérbeadónak az esetét említi, aki bérnemfizetés miatt felmondott bérelőjének, aki azonban utóbb (az önhibáján kívül előállt keresőképtelenség elmúltával) a bér megfizetésére képpessé vált. Ebben a helyzetben a felmondási jog gyakorlását – felróhatóság hiányában – nem lehet joggal való visszaélésnek tekinteni, ugyanakkor azonban a joggyakorlás a későbbi fejlemények fényében ellenkezik a felmondási jog társadalmi rendeltetésével.⁷⁵⁷

Az elhatárolás problematikájának szemszögéből Eörsi utóbb ábrázolt nézetei leginkább úgy foglalhatók össze, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás az átfogó kategória, amelynek egyik alelete a joggal való visszaélés. Minden visszaélésszerű joggyakorlás ellentétes a jog társadalmi rendeltetésével, de az, hogy valamely joggyakorlás ellentétes a jog társadalmi rendeltetésével, még nem jelenti automatikusan azt, hogy joggal való visszaélést valósít meg, csak akkor, ha a rendeltetésellenes magatartást szándékosan valósítják meg.

4.2. Sárándi a rendeltetésszerű joggyakorlás és a joggal való visszaélés kapcsolatáról

Eörsi nézeteitől némileg eltérő álláspontot fogalmazott meg Sárándi, aki joggal való visszaélésnek csak a kifejezetten káros eredménnyel járó rendeltetésellenes joggyakorlást tartotta. A kár bekövetkeztét követően azonban Sárándi már objektív nézőpontot foglalt el, azaz a káros eredménnyel járó rendeltetésellenes joggyakorlás eseteit joggal való visszaélésnek minősítette akkor is, ha a jog gyakorlójának (a károkozónak) a tudata káros eredmény bekövetkezésének lehetőségét nem fogta át, ha őt vétkesség esetleg nem is terhelte.⁷⁵⁸ A jog társadalmi rendeltetésének meg nem felelő magatartásokat Sárándi tehát két csoportra osztotta. Az egyikbe a rendeltetésellenes joggyakorlás azon esetei kerültek, amelyek nem jártak káros eredménnyel, a másikba

⁷⁵³ Eörsi: A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség 317. o. és Eörsi: A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és a burzsoá jogokban 311. o.

⁷⁵⁴ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 139. o.

⁷⁵⁵ Uo. 140. o.

⁷⁵⁶ Eörsi: Uo. valamint Eörsi In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. nagykommentár) 61. o.

⁷⁵⁷ Eörsi: A szocialista polgári jog alapproblémái 140–141. o.

⁷⁵⁸ Sárándi: Visszaélés a joggal 204–205. o.

a kifejezetten káros eredménnyel járó (illetve a kár veszélyét közvetlenül felidéző) joggyakorlás tartozott. Joggal való visszaélésnek – Sárándi szerint – csak a rendeltetésellenes joggyakorlás utóbb említett esetei minősültek.⁷⁵⁹

A káros eredmény mint a nem rendeltetéseszerű joggyakorláson belüli megkülönböztető ismérv bevezetése Sárándinál azzal az eredménnyel járt, hogy számára a joggal való visszaélés leszűkült a rendeltetésellenes joggyakorlás azon módozataira, amelyek ellen jogi szankciókkal volt kívánatos fellépni.⁷⁶⁰ Megmaradt ezenkívül a rendeltetésellenes joggyakorlásnak egy olyan csoportja, amely ugyan jogtalan magatartáson alapult, csekély jelentősége miatt azonban mégsem volt kívánatos szankcióval fellépni ellene. A joggal való visszaélés szabálya Sárándi felfogásában tehát a rendeltetéseszerű joggyakorlás különböző eseteinél elhatárolási funkciót töltött be, elkülönítette a szankcionálandó magatartásokat a társadalomra kevésbé veszélyes és ezért szankció nélkül hagyható magatartásoktól.⁷⁶¹ Ebben a felfogásban a joggal való visszaélés tilalma mindenekelőtt a szankcionálhatóság kérdésében nyújtott eligazítást, visszaélési tilalom hiányában tudniillik a rendeltetésellenes joggyakorlás eseteiből nem lehetett volna kiválasztani azokat, amelyeket a jogrendszernek nagyobb jelentőségük miatt szankcionálnia kellett.

Eltért Sárándi magyarázata Eörsiétől annyiban, hogy Sárándi a joggal való visszaélés tilalmát a rendeltetéseszerű joggyakorlás elvének kimondása után sem tartotta feleslegesnek. Ennek legfőbb oka abban rejlett, hogy a joggal való visszaélés szabályát életre hívó intenzív konfliktushelyzeteket Sárándi – Eörsivel ellentétben – a szocializmus beköszöntével, a magántulajdon eltűnésével és a kollektívák megjelenésével sem látta felszámolhatónak. Sárándi kifejtette, hogy a régi konfliktushelyzetek részben a szocializmusban is fennmaradnak (szomszédsági viszony), részben helyükbe újak lépnek (kollektívák közötti konfliktusok, lakásbérlettel kapcsolatos konfliktusok). Legfontosabb különbségként pedig Sárándi hangsúlyozta, hogy konfliktusok, visszaélések létét a kollektíván belül sem lehet kizárni (munkahely, szövetkezet).⁷⁶² Mindezek miatt Sárándi továbbra is szükségesnek vélt egy olyan konfliktusrendező szabályt, amely szankciók alkalmazására is lehetőséget biztosít. Mivel pedig – Eörsivel ellentétben – a rendeltetéseszerű joggyakorlás követelményét nem tartotta ilyennek⁷⁶³ a joggal való visszaélés tilalmának a szocialista jogban is fontos funkciót szánt.

Eörsi tehát a rendeltetésellenes és szándékos, Sárándi pedig a rendeltetésellenes és – a szándéktól függetlenül – káros eredménnyel járó joggyakorlást tekintette joggal való visszaélésnek. Eörsi szerint a rendeltetésellenes joggyakorlás nem valósíthat meg joggal való visszaélést, ha nem szándékos magatartáson alapul. Sárándi szerint pedig akkor, ha nem okoz másnak „figyelemre méltó” kárt, vagy nem idézi elő a károsodás közvetlen veszélyét.

Az összehasonlításból látható, hogy Eörsi felfogása annyiban tágabb, hogy – mivel a joggal való visszaélés szabályának önálló szerepet nem tulajdonított – a szankcionálható joggyakorlás körét egyedül a rendeltetéseszerűség segítségével kívánta megvonni, és ezért a rendeltetésellenes joggyakorlás különböző neveit egyformán szankcionálhatónak gondolta, függetlenül attól, hogy azt szándékos magatartással valósítják-e meg (tehát joggal való visszaélésnek minősül-e) vagy sem. A szankcionálhatóság szempontjából (ami mégiscsak a jog központi kérdése) Eörsi számára a rendeltetésellenes joggyakorlás esetein belül a joggal való visszaélés minősítés nem jelentett lényegi megkülönböztetést. Ez egyenes következménye volt a rendeltetéseszerűség Eörsi által következetesen képviselt teóriájának, amely az alanyi jogok klasszikus elméletét az alapteória olyan mértékű megváltoztatásával kívánta átírni, amely a joggyakorlás finomabb hagyományos korlátait eleve feleslegessé tette. Sárándi ezzel szemben, aki a rendeltetéseszerűség ideáját valamivel kevésbé erőlyesen képviselte – az elmélet szintjén legalábbis –, kisebb mértékben távolodott el a joggal való visszaélés történeti gyökereitől (azaz a károkozashoz szorosan kapcsolódó sikkantilalomtól).

4.3. Rendeltetéseszerűség és joggal való visszaélés kapcsolata a jelenkor magyar jogtudományában

Vékás a joggal való visszaélés eseteit a nem rendeltetéseszerű joggyakorlás „kirívó”, a törvény által külön is kiemelt és konkrétan szankcionált példáiként említi.⁷⁶⁴ Az Eörsi által feltételül megkívánt szándékossággal rokon ártó célzatot ugyanakkor a bírói gyakorlat nyomán a joggal való visszaélés rendszerinti, ám nem szükségképpen tényállási elemének tekinti.⁷⁶⁵ Vékás tehát Eörsi és Sárándi felfogását követi annyiban, hogy a joggal való visszaélést minden esetben rendeltetésellenes joggyakorlásként interpretálja (a társadalmi céllal össze nem férő joggyakorlást egyenesen a joggal való visszaélés definíciójaként említi),⁷⁶⁶ annyiban azonban sokkal inkább a Sárándi által megkezdett úton halad tovább, hogy a nem rendeltetéseszerű joggyakorlás egyébkénti (nem kirívó) eseteit pusztán a törvény 2. § (2) bekezdése alapján egyáltalán nem tartja szankcionálhatónak.⁷⁶⁷

A rendeltetéseszerűség és a joggal való visszaélés viszonyára nézve önálló elméletet képvisel Kecskés, aki a joggal való visszaélés és a rendeltetéseszerű joggyakorlás kapcsolatát – elszakadva a szocialista jogtudomány téziseitől – új alapokra kívánja helyezni.⁷⁶⁸ Ugyan Kecskés szándéka alapján nem kifogásolható, és elfogadható szerző azon megállapítása is, amely tagadja azt a felfogást, hogy a joggal való visszaélés

⁷⁵⁹ Sárándi: Visszaélés a joggal 194–196. és 207. o.

⁷⁶⁰ Uo. 207. o.

⁷⁶¹ Mivel a Sárándi által felhozott példák (a parti telek tulajdonosának mederhasznosítási joga, valamint a földhasználati jog jogosultjának a megfelelő termés kiválasztására vonatkozó joga) azóta hatályon kívül helyezett jogszabályhelyeken alapulnak, azok ismertetéséről lemondok.

⁷⁶² Sárándi: Visszaélés a joggal 208–218. o.

⁷⁶³ Uo. 193. o.

⁷⁶⁴ Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 30. o.

⁷⁶⁵ Uo. 42. o.

⁷⁶⁶ Uo. 41–42. o.

⁷⁶⁷ Erre a már fent idézett részen kívül abból is lehet következtetni, hogy az 5. és a 6. szakaszon kívül a bevezető rendelkezésekben megfogalmazott alapelveket Vékás – még konkrét normatartalmuk elismerése mellett sem – nem gondolja alkalmazásnak arra, hogy önmagukban konkrét jogesetek eldöntésének alapjául szolgáljanak. Vékás In: A polgári törvénykönyv magyarázata (Ptk. kiskommentár) 26. o.

⁷⁶⁸ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 5. o.

lényege a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye volna⁷⁶⁹, a törvény szövege alapján azonban nehéz osztani szerző azon álláspontját, amely a két fogalom közül mintha a joggal való visszaélést tekintené a bővebb kategóriának. Kecskés tudniillik midőn tagadja, hogy a joggal való visszaélés tilalmának lényege a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye lenne, a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányuló joggyakorlást csak a joggal való visszaélés egyik lehetséges eseteként említi.⁷⁷⁰ Bár elméletileg semmi nem akadályozná Kecskés nézetének elfogadását, a magyar törvényszerkesztési szokások és a konkrét törvényszöveg tükrében nézete akkor lenne erőteljesebben képviselhető, ha a „különösen” szó a „jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul” fordulat előtt, és nem az után következne.

5. Következtetések

5.1. Következtetések de lege lata

A törvény szövegét olvasva aligha tagadhatjuk a szoros kapcsolatot a két rendelkezés között. A 2. § (2) bekezdése a személyeknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását biztosítja a jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően, miközben az 5. § (2) bekezdése akkor (és csak akkor) minősíti a jog gyakorlását joggal való visszaélésnek, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul. Az azonos megfogalmazásból aligha vonható le más következtetés, mint hogy a két elv egymásnak tökéletesen megfelel, egyik a másik definícióját képezi.⁷⁷¹ Ezek szerint tehát a nem rendeltetésszerű joggyakorlás egyszersmind joggal való visszaélést is jelent és fordítva.

Ennek elismerése arra vezet, hogy a továbbiakban értelmetlen arról vitatkozni, hogy melyik fogalom a tágabb, melyik tartalmazza a másikat: joggal való visszaélésen mindig egyben rendeltetésellenes joggyakorlás is értendő, és a rendeltetésellenes joggyakorlásnak nincsenek olyan esetei, amelyek ne minősülnének joggal való visszaélésnek.

Ha ezek után a továbbiakban is kitartanánk például amellett, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás a tágabb fogalom (tehát vannak a rendeltetésellenes joggyakorlásnak olyan esetei, amelyek nem minősülnek joggal való visszaélésnek), akkor ezzel egyben azt is mondanánk, hogy a definíció nem megfelelő, mert nem tartalmazza a

⁷⁶⁹ Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 5. o.

⁷⁷⁰ „...Nem lett volna szabad megfélekezni arról, hogy a társadalmi rendeltetésnek megfelelő joggyakorlás követelményét »fő szabályként« a Ptk. 2. §-ának (2) bekezdése tartalmazza, nem pedig a Ptk. 5. §-ának (2) bekezdése. Az utóbbi jogszabályi helyen csupán a joggal való visszaélés egyik lehetséges eseteként van szó a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányuló joggyakorlásról. Az alapelvek átfedésének problémájával tehát ezen a ponton is szembesülünk” (Kecskés: Polgári jogunk alapelveinek változásáról 5. o.).

⁷⁷¹ Ez akkor is így van, ha a törvényjavaslat miniszteri indokolása szerint a törvény alkotóinak „tanácsos megfogalmazásokról, fogalommeghatározásokról, felsorolásokról” alkalmazása nem állt céljában, egyes fogalmak megértését a közfelfogásra, mások megmagyarázását, általánosítását pedig a jogtudományra és a jogi oktatásra kívánták hagyni (A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 19. o.).

joggal való visszaélésnek valamely olyan jellemzőjét, amely őt a rendeltetésellenes, de joggal való visszaélésnek nem minősülő esetektől megkülönbözteti. Ha pedig azt mondanánk, hogy a joggal való visszaélés a tágabb fogalom, akkor pedig magyarázatot kellene adnunk arra, hogy „a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul” fordulat az 5. § (2) bekezdésében miért nem a „különös” szó után, a joggal való visszaélés jellemző esetcsoportjainak exemplifikatív felsorolásában, a „nemzetgazdaság megkárosítása”, a „személyek zaklatása”, „jogaik és törvényes érdekeik csorbitása”, illetve az „illetéktelen előnyök szerzése” fordulatok között, velük egy sorban kapott helyet. Mivel azonban egyértelmű, hogy definícióról van szó (még ha a definíció ténye a törvényben önmagában szokatlan is), a két fogalom viszonyát más-képp mint azonosságként nem magyarázhatjuk.

Mindebből az a következtetés adódik, hogy a joggal való visszaélésnek egyetlen általános tesztje létezik, ez pedig a joggyakorlás vizsgálata abból a szempontból, hogy az megfelel-e az illető jog társadalmi rendeltetésének vagy sem. A példalózó jelleggel felsorolt egyes ártó célzatú magatartások ugyan mind rendeltetésellenes (a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányuló) joggyakorlásnak tekintendők, együttesen sem merítik azonban ki a joggal való visszaélés eseteit, nem adják a joggal való visszaélés definícióját.

A törvény nyelvtani értelmezését az egyik oldalról alátámasztja a törvény indoklása is, amely joggal való visszaélésnek csak a jogok a társadalmi érdekekkel vagy mások jogos érdekeivel (értsd: a jogok társadalmi rendeltetésével) ellentétben álló gyakorlását tekinti.⁷⁷² Az indoklás ugyanakkor nem foglalkozik azzal (az Eörsit és Sárándit élénken foglalkoztató kérdéssel, hogy léteznek-e a nem rendeltetésszerű joggyakorlásnak joggal való visszaélésnek nem minősülő esetei.

5.2. Következtetések de lege ferenda

Ha a két fogalom viszonyának problematikáját a törvény jelenlegi szövegétől elszakadva vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy ugyanazon idea megjelölésére felesleges két különböző kifejezés használata. Definíciókra egyrészt a törvényben nincs szükség (és ezek a törvényben szokatlanok is), másrészt nehéz belátni, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének törvényi megfogalmazása olyan jelentéstartalmat kölcsönözne a joggal való visszaélés tilalmának, amely érezhetően hozzájárulna az önmagában határozatlan tartalmú fogalom jelentéssel való megtöltéséhez. Kétséges az is, hogy a rendeltetésszerűség követelménye kapesán meg lehet-e egyáltalán feledkezni arról a szerepről, amelyet a fogalom az elmúlt évtizedek polgári jogában játszott, lehet-e egyáltalán a rendeltetésszerűség követelményének új szerepet találni? Nyilván senki nem kívánná a magánjogi alanyi jogok rendeltetését továbbra is a „szükségletek minél teljesebb kielégítésében” látni, kétséges viszont, hogy a modern piacgazdaság és plurális demokrácia viszonyai között érdemes-e egyáltalán megkísérlni a jogok széles körére egységesen alkalmazható szerepkör

⁷⁷² A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 26. o.

felállítását. A tartalmi meghatározástól függetlenül is kérdésként vetődik fel azonban, hogy szükséges-e a törvényben bármilyen általános programadó jelmondat elhelyezése. Miután több jel mutat arra, hogy a rendeltetésszerűség elve a mértékadó jogtudományi állásfoglalások szerint a szankcionálhatósággal az utóbbi időben egyébként is már csak közvetett kapcsolatban állott, nélkülözhetetlensége, törvényi szabályként való tételezésének szükségessége megkérdőjelezhető. A direkt társadalomformáló erőként felfogott törvény eszmekörének halványodásával halványul az egyes jogoknak tulajdonított rendeltetés ideája is, és a társadalmi célok megvalósítására igénybe vett magánjogi funkciók pozitív tételezése helyett marad a magánjogi jogosultságok elviselhetetlenül funkcióidegen igénybevételének kiszűrésére szolgáló szerényebb eszköz, a joggal való visszaélés tilalma. A jövőben tehát a rendeltetésszerűség követelménye – mind önálló alapelvként, mind a joggal való visszaélés definíciójának részeként – nélkülözhetővé válik.^{773, 774}

⁷⁷³ Ezzel kapcsolatban rá kell mutatni arra, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás más jogszabályokban is felbukkan, és ezáltal a magyar jogban már-már az egész jogrendszerre érvényes jogelv rangjára apellál. Így például a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény kimondja, hogy a választásban érintett résztvevőknek érvényre kell juttatniuk a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét, az adózás rendjéről szóló 1990. évi XCI. törvény pedig ugyanezt az adójogviszonyokkal kapcsolatos jogok gyakorlása tekintetében rendeli el. Az egyidejűleg rendeltetésszerű joggyakorlási követelményként megfogalmazott hagyományos munkajogi visszaélési tilalom (az általánosnál nagyobb részletezettséggel) ugyanakkor például a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló jogszabályban is kimondásra került. Nem meglepő, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményére a joggal való visszaélés egyik hagyományos alkalmazási területét jelentő Polgári Perrendtartás is utalást tartalmaz, nem ennyire természetes azonban, hogy a Magyar Nemzeti Bank kötelező jegybanki tartalékról szóló rendelkezése a kötelező tartalékképzés megkerülésére irányuló tgyletet is ilyen címen tilalmazza.

⁷⁷⁴ A rendeltetésszerű joggyakorlás követelményéről szólva meg kell említeni a „rendes” vagy „rendeltetésszerű használat” törvényi fordulatát, amely egyedül a Ptk.-ban – mind ingókkal, mind ingatlanokkal kapcsolatban – legalább másfél tucat helyen fordul elő: Lásd például a tartozók definíciójánál [95. § (2) bek.], az áthajló ágak levágására vonatkozó jog körében [101. § (2) bek.], a föld határvonalán álló fa vagy bokor eltávolítására vonatkozó joggal összefüggésben [104. § (2) bek.], a törvényen alapuló használati jog esetén [108. § (2) bek.], a közös tulajdon megszüntetése körében [148. § (3) bek.], a haszonélvezet körében bekövetkezett értékesítéskor [159. § (4) bek.], a dolog haszonélvező általi használata körében [161. § (2) bek.], a telki szolgálat bírói megszüntetésével összefüggésben [170. § (1) bek.], a szavatossági jogoknál [308. § (4) bek. és 309. § (2) bek.], a részletvétel körében bekövetkezett eladói ellárással összefüggésben [376. § (3) bek.], a vállalkozó tájékoztatási kötelezettségével kapcsolatban [396. § (4) bek.], az építési szerződéssel kapcsolatos többletmunka, illetve a megrendelői átvételi kötelezettség körében [403. § (4) bek. és 405. § (4) bek.] és a bérleti szerződésből folyó használati joggal összefüggésben [425. § (1) bek.]. A „rendeltetésszerű használat” követelménye annyiban ugyan értelmezhető a rendeltetésszerű joggyakorlás elvének folyományaként, hogy a Ptk. a használat jogát a tulajdonjog részjogosítványaként tételezi, előbbi fordulatnak a nevezett törvényhelyeken való alkalmazása (a speciális jelleg és a konkrét helyzetre vonatkoztatottság miatt) mégsem kifogásolható.

6. A jóhiszeműség és tisztesség (*Treu und Glauben*) és a joggal való visszaélés alapelveinek egymáshoz való kapcsolata

6.1. A probléma jelentősége

A joggal való visszaélés és a *Treu und Glauben* kapcsolatának vizsgálatát mindekelőtt a történeti fejlődés sajátosságai teszik szükségessé. A nagy burzsoá magánjogi kódexben a joggal való visszaélés intézménye (ha egyáltalán megemlíthető) nincs definiálva. Ez – mint láttuk – a történeti fejlődés következménye: a törvényhozók, Svájc kivételével – a joggal való visszaélést legfeljebb csak a sikan általános tilalmaként koncipiálták. Ezért a joggal való visszaélés intézménye csak más, a joggyakorlásra vonatkozó általános szabályokon keresztül nyerhetett elismerést, amelyek viszont ezáltal rányomták bélyegüket a visszaélési tilalom meghatározására. Ilyen volt a német jogban a *Treu und Glauben* fogalma és ilyenné látszik válni az osztrák jogban a Sittenwidrigkeit (jóerkölcs) kategóriája.⁷⁷⁵ A két alapelv viszonya még élesebben vetődik fel Svájcban, ahol a törvény a joggal való visszaélés tilalmát és a *Treu und Glauben* követelményét a bevezető rendelkezések között kezdettől fogva azonos szakaszon belül tartalmazta.

A magyar Polgári Törvénykönyv szempontjából a két alapelv kapcsolatának kérdését részben szintén történeti, részben azonban szorosán vett törvényértelmezési szempontok indokolják. A joggal való visszaélés tilalmát és a *Treu und Glauben* elvét az Mtj. – svájci mintára – ugyanazon szakaszon belül tartalmazta, a Ptk. eredeti változatában azonban a törvényhozó szándékosan mondott le a *Treu und Glauben* alkalmazásáról, és helyébe tudatosan állította a „szocialista együttműködésről” rendelkező szabályokat⁷⁷⁶, amelyeket viszont a Ptk. 1991-es reformja során éppen a *Treu und Glauben* szabályával cserélt fel. A *Treu und Glauben* elvével kapcsolatos ingadozó törvényhozói magatartás pillanatnyi eredménye az, hogy mind a *Treu und Glauben* elve, mind a joggal való visszaélés tilalma (igaz, különböző szakaszokban szabályozva) helyet foglalnak a Ptk. bevezető rendelkezései között. Mivel jelenlegi megfogalmazásában mindkettő joggyakorlási szabályként értendő, a két alapelv kapcsolata – a történeti fejlődés sajátosságait figyelmen kívül hagyva is – magyarázatra szorul.

6.2. Gyakorlati függetlenség – a német jog megoldása

Fent részleteiben ábrázolásra került az a folyamat, amelynek során a joggal való visszaélés tilalma a német jogban a jogtudomány és a bírói gyakorlat hatására a BGB 226. §-ából a *Treu und Glauben* (BGB 242. §) szabálya alá vándorolt. Siebert eredeti

⁷⁷⁵ Utóbbihoz lásd Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 188–189. o.

⁷⁷⁶ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 25. o.

érvelése ugyan a két intézmény⁷⁷⁷ kapcsolatát viszonylag szorosra fűzte⁷⁷⁸, ma azonban ennek nyoma lényegében csak a visszaélési tilalom törvényi elhelyezésében jelentkezik. Egyébként az *unzulässige Rechtsausübung* tilalma a *Treu und Glauben* megszilárdult (a jogtudományban és különösen a kommentárirodalomban általános elfogadottságnak örvendő) hármaskör alkalmazási területén belül az egyik önálló nagy esetkört képviseli, amely mind jogkövetkezményeit, mind a keretében tárgyalt alcsoportokat tekintve meglehetősen független a *Treu und Glauben* másik két alkalmazási területétől, a különböző (kötelmi) mellékkötelezettségek megalapozását szolgáló tényállások csoportjától („Begründung von Nebenpflichten”) és az ügyleti alap tanától („Lehre von der Geschäftsgrundlage”).⁷⁷⁹ Jóllehet a két szabály összefüggését több szerző is uralkodó véleményként idézi, az elméleti elkülönítés náluk is világos kíváncságnak jelenik meg.⁷⁸⁰ A világos gyakorlati elkülönülésre utal, hogy a joggal való visszaélés általában nem a *Treu und Glauben* elvébe ütköző magatartásként definiálódik, esetszoportjai körében önmagában a *Treu und Glauben* elvébe ütközés ténye szükséges kritériumként általában nem szerepel, a visszaélési teszt funkcióját az egyes esetszoportoknál önálló kritériumrendszer tölti be.

A gyakorlati elkülönülés azzal együtt megállapítható, hogy szinte nem létezik a joggal való visszaélés körében született olyan bírói ítélet, amelyik egyszersmind ne utalna a magatartás *Treu und Glauben* elvébe ütközőségére. Ennek oka azonban nem annyira az esetszoportok összekeverésében, mint inkább a visszaélési tilalom törvényi tételezésének hiányában keresendő: a törvényi jogalap megjelölésére köteles bíróság nem tehet mást, mint hogy a BGB 242. szakaszára hivatkozik. Emellett az esetek legnagyobb részében természetesen kimondatik az illető magatartás visszaélési tilalomba ütköző jellege, a fenti okok miatt azonban a joggal való visszaélés német esetei tipikusan „kettős indokolásúak”.

⁷⁷⁷ A BGB szempontjából a *Treu und Glauben* – bevezető rendelkezések hiányában – nem tekinthető a magyar jog értelmében vett alapelvnek (ha valós funkcióját tekintve bizonyos szempontból közelíthet is ahhoz). Még inkább igaz ez a visszaélési tilalommal kapcsolatban, amely általános szabályként önálló törvényi megfogalmazást nem is kapott.

⁷⁷⁸ Az *unzulässige Rechtsausübung* eseteit Siebert eredetileg a *Treu und Glauben* fogalma segítségével határozta meg, a *Treu und Glauben* elvébe ütköző esetekként definiálva őket (Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 91. és 152–153. o.)

⁷⁷⁹ Roth In: Münchener Kommentar Übersicht zum § 242. 93–94. o. továbbá RdNr. 93–106. Hasonlóan Heinrichs In: Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 242 Übersicht 229. o. (Heinrichs a *Verwirkung* esetszoportját látszólag nem a joggal való visszaélés keretében tárgyalja, később azonban megállapítja, hogy az tipikus visszaélési tényállás. Heinrichs In: Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 242 Rz. 87.)

⁷⁸⁰ Lásd például Jürgen Schmidt In: Staudingers Kommentar § 242 RdNr. 724–734. (13. Bearbeitung), valamint Teichmann In: Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 242 Rz. 11–13. Látszólag a szoros összefüggés mellett érvel Heinrichs, aki a jogok belső korlátainak említésénél világosan utal a *Treu und Glauben* elvére, a későbbiekben azonban a visszaélés keretében önálló kritériumokat tárgyal (Heinrichs In: Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 242 RdNr. 38.).

6.3. Hezitáló megkülönböztetés – svájci felfogások

A svájci jogban a kérdés törvényi rendelkezések viszonyaként merül fel, lévén, hogy a *Treu und Glauben* követelményét és a joggal való visszaélés szabályát ugyanazon paragrafus két különböző bekezdése tartalmazza. A *Treu und Glauben* és a joggal való visszaélés kapcsolatára a svájci jogirodalomban eltérő felfogások uralkodnak.

Merz erőteljesen tagadja, hogy a joggal való visszaélés szabálya pusztán a *Treu und Glauben* elvének negatív megfogalmazása lenne.⁷⁸¹ A *Treu und Glauben* elvét a joggal való visszaéléstől Merz szerint az különbözteti meg, hogy az előbbi kizárólag értelmezési és kiegészítési funkcióval („Auslegungs- und Ergänzungsfunktion”) rendelkezik, szemben az utóbbi normakorrigáló funkciójával („Berichtigungsfunktion”).⁷⁸²

Egyezik ezzel Tuor/Schnyder/Schmid véleménye, akik szerint *Treu und Glauben* a jogviszony pontos tartalmának megállapításánál használható (ehhez a törvény vagy a szerződés értelmezésére, ill. esetleg kiegészítésére van szükség); a joggal való visszaélés ellenben a jogviszony tartalmának (úgy, ahogy a törvényből vagy szerződésből adódik) módosítására („Berichtigung”, „Korrigierung”, „Abänderung”) szolgál.⁷⁸³

Merzcel egyező véleményen van Zeller is, aki részletesen ábrázolja, hogy a *Treu und Glauben* és a joggal való visszaélés két különböző eredetű és eltérő kritériumokon alapuló jogintézmény.⁷⁸⁴ Oszítja Zeller Merz nézetét a két alapelv eltérő funkciói tekintetében is.⁷⁸⁵ A szigorú elhatárolás vonatkozásában azonban Zeller kifejti, hogy ugyan nem lehet a joggal való visszaélés eseteit a *Treu und Glauben* elvébe ütköző magatartásokként definiálni (a *Treu und Glauben* nem a visszaélési tilalom pozitív megfogalmazása), ennek ellenére a *Treu und Glauben* szóba jöhet mint a visszaélés-szerű magatartások egyik (de nem egyetlen) kritériuma. A *Treu und Glauben* oldaláról nézve pedig a joggal való visszaélési tilalom funkciója állhat abban, hogy az önmagában jogkövetkezmény nélküli *Treu und Glauben* elvét (akkor, amikor a magatartás egyszersmind joggal való visszaélést is megvalósít), jogkövetkezményekhez segíti.⁷⁸⁶

Álláspontjának megvilágítására Zeller a társasági jog köréből a következő példát hozza: Annak a kérdésnek az eldöntésénél, hogy egy részvénytársaság közgyűlésének (a kisebbségre is kötelező) többségi döntése joggal való visszaélést valósít-e meg, fel lehet használni a *Treu und Glauben* gondolatkörébe (és esetszoportjai közé) tartozó *civiliter uti* („schonende Rechtsausübung”, „kímélő joggyakorlás”) szabályát. A megfelelő eljárást ebben az esetben az jelenti, ha megvizsgálásra kerül, hogy a részvény-

⁷⁸¹ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 22. utalásokkal a visszaélési tilalmat pusztán a *Treu und Glauben* negatív megfogalmazásának tekintő korábbi jogirodalmi álláspontokra. Merz azt is megjegyzi, hogy a két alapelv szoros kapcsolata a bíróságok ítélkezési gyakorlatában is tetten érhető. Konkrét bírósági döntések felsorolásához lásd Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 343. o.

⁷⁸² Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 24–27

⁷⁸³ Tuor–Schnyder–Schmid: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* 50. o. Szerzők mindazonáltal megjegyzik, hogy a törvényhozó eredetileg normakorrigáló funkciót a joggal való visszaélés tilalmának nem szánt. (Tuor–Schnyder–Schmid: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* 52–53. o.)

⁷⁸⁴ Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 147–168. o.

⁷⁸⁵ Zeller nézeteihez részletesen lásd a joggal való visszaélés elméleteiről szóló fejezetet!

⁷⁸⁶ Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 335–336. és 347–349. o.

társaság közgyűlésének mely cselekvési alternatívák álltak rendelkezésére. Ezek közül kiválasztandók azok, amelyek megfelelnek a *civiliter uti* követelményének. Csak ezen konkretizálást követően kerülhet sor a kifogásolt határozat visszaélésszerű jellegének megítélésére, amely alapvetően a konkretizálás kapcsán megállapított magatartási lehetőségek (mint a törvényhozó által szem előtt tartott modell) és a tényleges határozathozatal összevetésével történik. Ha ennek során megállapítható, hogy utóbbi durván eltér a törvény által szem előtt tartott modelltól, visszaélésszerű jellege megáll.⁷⁸⁷

A ZGB kommentárjának tanúsága szerint (amelyet a 2. § vonatkozásában mindazonáltal Merz szerzett) a 2. § alkalmazása során – a német joghoz hasonlóan – három önálló rész különíthető el: A joggal való visszaélés mellett itt kaptak helyet a *clausula rebus sic stantibus* (a gyökeresen megváltozott körülmények szerződés módosító és -megszüntető hatása), illetve a szerződéses mellékkötelezettségek esetszoportjai.^{788, 789}

6.4. Tisztázatlan viszonyok – a magyar polgári törvénykönyv megoldása

A Ptk. az Mtj. alapelveit alaposan megváltoztatta. A Ptk. alapelveinél az első pillantásra feltűnik, hogy a jóhiszeműség követelményének klasszikus elve a törvény eredeti változatából kimaradt, és ugyanerre a sorsra jutott a méltányosság követelménye is. A jóhiszeműség és tisztesség elhagyása a törvényhozó szándékos lépése volt, az „önkéntes bírói jogalkotás”, a „szabadjogi ítélkezés” eszközéül szolgáló generálklauzula törvényi tételezését kívánta elkerülni.⁷⁹⁰

A Ptk. 1991-es módosítása⁷⁹¹ a törvény 2. §-át érintetlenül hagyta, a 4. §-t ellenben jelentősen megváltoztatta. A 4. § (1) bekezdéséből kimaradt az egyéni és a társadalmi érdek összhangjának követelményére történő utalás, és helyébe a jóhiszeműség és tisztesség követelménye⁷⁹² állítódott. A szocialista együttélés, illetve együttműködés alapelvét tartalmazó (3) bekezdés pedig teljesen hatályon kívül helyeződött.

A változás a joggal való visszaélés szempontjából annyiban jelentős, hogy eltűnt az a két sarkalatos alapelv (a szocialista együttélés követelménye és az ebből folyó szocialista együttműködés elve), amelyekkel a jogtudomány a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét (és ezáltal a joggal való visszaélés tilalmát) szoros kapcsolatba hozta. A hatályon kívül helyezett alapelvek helyére a nagyobb múltra visszate-

kintő és ideológiailag kevésbé fertőzött, ám a megfogalmazást tekintve semmivel sem konkrétabb jóhiszeműség és tisztesség elve került.

Jóllehet semmi sem indokolja, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás (joggal való visszaélés) és a *Treu und Glauben* kapcsolatát a szocialista együttélés (együttműködés) és a rendeltetésszerű joggyakorlás kapcsolatának mintájára alá-fölé rendeltségi viszonyként értelmezzük, a rendeltetésszerű joggyakorlás (joggal való visszaélés) és a *Treu und Glauben* kapcsolata több ok miatt is magyarázatot igényel.

Félretéve most a fent már említett jog-összehasonlító szempontot, a magyar jogban korábban is voltak a két alapelv szoros kapcsolatát hangsúlyozó nézetek. A *Treu und Glauben* szerepének hangsúlyozása a joggal való visszaélés meghatározása kapcsán a jogirodalomban már korábban is felmerült. Sárándi idézi Kelemen Lászlót, aki a joggal való visszaélést a jóhiszeműség és tisztesség szabálya betetőzésének tekintette.⁷⁹³ Kolozsvári Bálint szavaiból pedig úgy tűnik, hogy szerző a joggal való visszaélést egyenesen a jóhiszeműség elve negatív megfogalmazásaként fogta fel.⁷⁹⁴ A kapcsolatot azonban nemcsak a jogtudomány hangsúlyozta. Ha hihetünk Sárándinak, akkor a II. világháború előtti magyar bírói gyakorlat egyebek mellett joggal való visszaélést látott fennforogni akkor is, ha a joggyakorlás a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütközött.⁷⁹⁵ Ezt a jelenséget Sárándi azzal magyarázza, hogy a jóhiszeműség és tisztesség burzsoá szabálya – régebbi lévén a joggal való visszaélés (sikántilalom) szabályánál – jól jött olyankor, amikor a sikántilalom belső tartalmát kellett megállapítani.⁷⁹⁶

A történeti szempontokon nyugvó kérdésfeltevés mellett jelentkezik a dogmatikai szempontokon nyugvó is. A két alapelv jelenlegi megszövegezéséből látszik, hogy a törvényhozó mindkettőt joggyakorlási szabályként tételezte. A 2. § (2) bekezdése a jogok gyakorlását a jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően biztosítja, a 4. § (1) bekezdése pedig kimondja, hogy a jogok gyakorlása (és a kötelezettségek teljesítése) során a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően, kölcsönösen együttműködve kell eljárni. Kérdés marad ezek után, hogy a két joggyakorlási szabály azonos, hasonló vagy teljesen különböző követelményeket állít-e, azonos, hasonló vagy különböző területeken értelmezendők-e. A jóhiszeműség és tisztesség elve a rendeltetésszerű joggyakorlás elvét fogalmazza-e meg egy más aspektusból, illetve ahhoz képest speciális követelményt jelent-e? Azzal tehát, hogy valaki jogait a jóhiszeműségét és tisztesség követelményének megfelelően gyakorolja (együttműködően jár el a jogviszonyban), egyszersmind megfelel-e a társadalmi rendeltetés követelményének, vagy a rendeltetésszerűség a jóhiszeműség és tisztesség mellett, attól függetlenül külön tesztként alkalmazandó-e?

Tekintettel arra, hogy a joggal való visszaélés (mint önálló intézmény) tilalmához a magyar jogban kiterjedt és viszonylag állandónak mondható bírói gyakorlat kapcsolódik, nem valószínű, hogy a jóhiszeműség és tisztesség szabályának bevezetése

⁷⁸⁷ Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot* 345–346. o.

⁷⁸⁸ Merz in: *Berner Kommentar Inhaltsübersicht zum Art. 2. Bd. I/1*.

⁷⁸⁹ Bár a két alapelv viszonyával kapcsolatban a német bírói gyakorlatnál mondottak Svájcban nem érvényesek (mivel a ZGB-ben a *Treu und Glauben* elve mellett a visszaélési tilalom is kifejezetten szabályozásra kerül), „kettős indokolás” a svájci bírói gyakorlatban is előfordul.

⁷⁹⁰ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve 25. o.

⁷⁹¹ 1991. évi XIV. tv.

⁷⁹² Ez lényegében a *Treu und Glauben* „nemzetek feletti, általánosan elismert” elvének megfogalmazása. Vékás in: *A polgári törvénykönyv magyarázata* (Ptk. kiskommentár) 28. o.

⁷⁹³ Sárándi: *Visszaélés a joggal* 90. és 118. o.

⁷⁹⁴ Uo. 90. o.

⁷⁹⁵ Uo. 138–139. o.

⁷⁹⁶ Uo. 138–139. o.

ezen jelentős változást eredményezne.⁷⁹⁷ Ellentétben például a német joggal, hazai jogunkban inkább arról van szó, hogy a joggal való visszaélés létező alkalmazási területei mellé a bírói gyakorlatnak a jóhiszeműség és tisztesség elve köré is ki kell alakítania az önálló esetszoportok rendszerét. Ennek során nem kifogásolható, ha egyes esetekben a két alapelv között átfedések alakulnak ki, el kell azonban kerülni, hogy a jóhiszeműség és tisztesség elve (mintegy a rendeltetésszerűség követelményének helyébe lépve) pusztán a visszaélési tilalom pozitív megfogalmazásának szerepébe kerüljön. A járható utat valószínűleg az jelenti, ha a bírói gyakorlat megkezdí a jóhiszeműség és tisztesség egyes jogviszonyokra vagy jogviszonyfajtákra vonatkozó konkretizálását, nyilvánvaló ugyanis, ha a *Treu und Glauben* által az egyes jogokkal, jogviszonyokkal kapcsolatban támasztott követelmények még kevésbé lesznek egységesek, mint az a visszaélési tilalom esetében tapasztalható.

V. FEJEZET

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS ESETCSOPORTJAI – ÖSSZEHASONLÍTÓ MEGÁLLAPÍTÁSOK I.

1. Léteznek-e a joggal való visszaélésnek esetszoportjai vagy csak egyes esetei?

A joggal való visszaéléssel összefüggésben tett elméleti megállítások fényében meglepőnek tűnhet a visszaélés esetszoportjairól beszélni. Tipikus alkalmazáson alapuló esetszoportok képzése az atipikus helyzetek megoldására szolgáló visszaélési tilalom keretében látszólag felesleges próbálkozás. Hogy ez még sincs egészen így, arra a magyarázatot egyrészt a joggal való visszaélés átmeneti funkciójában, másrészt a visszaélési tilalom keretében értékelt általános jogelvekben kereshetjük.

A jogos-jogellenes transzformációs folyamatában történő átmeneti funkció ellátása csak tényállások tipizálása, a gyakrabban előforduló esetek esetszoportokba rendezése és az ezek segítségével nyert tényállási elemek szabályok formájában történő megfogalmazása útján lehetséges. Ilyen értelemben a joggal való visszaélés esetszoportjai (legalábbis egy részük) önfelszámoló jellegűek: hosszabb időtávot tekintve visszaélési jellegüket elhagyva önálló szabályokká kell válniuk.⁷⁹⁸

Az esetszoportok léteért felelős másik tényezőt azon általános jogelvek képezik, amelyek makacsul ellenállnak a törvényi szabályként való tételezésnek. Ennek legfőbb oka ezen jogelvek és a kódexek eltérő felépítésében rejlik. Az átöröklött jogelvek a modern kódexek rendszerét „keresztbemetszik”, abban az értelemben, hogy alkalmazásuk számos jogintézménnyel összefüggésben (ezeknél azonban általában nem egyforma jelleggel), és gyakran nem is kizárólag alanyi jogok gyakorlásával össze-

⁷⁹⁷ A törvényi szabályként tételezett jóhiszeműség és tisztesség elvének évtizedes hiánya miatt a magyar jogban a „kettős indokolás” jelensége (bár létezik) sem mondható tipikusnak.

⁷⁹⁸ Vö. Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 38 és 42

függésben jelentkeznek.⁷⁹⁹ További akadályt jelent, hogy ezen átöröklött elvek nemegyszer kevésbé konkretizálhatók. Emiatt ugyan számos esetben hasznos segítséget nyújtanak atipikus helyzetek megoldásánál, szabálykénti megfogalmazásuk esetén azonban maguk is legalább annyi kivételt termelnének, mint amennyi megoldásában kifejezett törvényi tételezés nélkül segítségül hívhatók.

A visszaélési esetek csoportosításának jelentősége tehát mindenekelőtt a szabályképzésre irányuló jogfejlesztésben áll. Ezzel természetesen együtt jár a visszaélés-nyűs esetekkel kapcsolatos bírói ítéletek előreláthatóságának növelése (és ezáltal a jogbiztonság emelése).⁸⁰⁰

2. A joggal való visszaélés esetszoportjai a német jogban

2.1. Wieacker kezdeti javaslata a BGB 242. szakaszának konkretizálására az átöröklött jogelvek segítségével

A jogtudomány képviselői részéről több javaslat hangzott el a *Treu und Glauben* generálklauzulájának tartalommal való megtöltésére nézve. Ennek során merültek fel az *exceptio doli* fogalma alatt nagyrészt már a germán közönséges jogban is megtalálható – és a német bírói gyakorlatban a BGB hatálybalépését követően is feltűnő – általános jogtételek, maximák („Leitsätze”).⁸⁰¹

Az *exceptio doli* esetszoportjainak tudományos igényű feldolgozását Siebert nyomán Wieacker végezte el, az *exceptio doli* gyűjtőfogalma alatt értve mindazon – az írott joggal szemben *ius commune*-ként jelölhető – maximákat, amelyek a peres fél saját jogszerű/jóhiszemű („rechtsethisch”) magatartását írják elő, illetve a jogvédelmet megtagadják, ha a jogát kereső fél maga sem megfelelően járt el.⁸⁰²

2.1.1. A venire contra factum proprium esetszoportja

Az *exceptio doli* első csoportjaként Wieacker a *venire contra factum proprium* alatt összefoglalt tényállásokat említi, amelyeket lényegében a konzisztens magatartáshoz fűződő a bizalmi elv megtestesülésének tart.⁸⁰³

Idetartoznak a joggyakorlás késleltetése általi jogelenyészség (*Verwirkung*) és az alaki hibákra történő felróható hivatkozás esetei.⁸⁰⁴ Ezekben az a közös, hogy a jog-

⁷⁹⁹ Vö. Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 47

⁸⁰⁰ Vö. Teichmann in Soergel Kommentar § 242 Rz. 280.

⁸⁰¹ Az előzményekhez/folyamathoz részletesebben Wieacker: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB 17–18. o. és 26. o. további utalásokkal.

⁸⁰² Wieacker: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB 27. o.

⁸⁰³ Uo. 27–28. o.

⁸⁰⁴ Utóbbinál a jogi pozíció váltogatása abban áll, hogy az alaki hibára felróhatóan hivatkozó azt megelőzően nem kifogásolta, illetve felmerülésében (bár nem feltétlenül dolózan) maga is közrehatott. Wieacker: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB 28. o.

alanyoktól a jogok gyakorlása során egyfajta konzekvens magatartást kívánnak és nem hagyják, hogy valaki ellentétes irányban használja ki jogi pozícióit, különösen, ha másvalaki a jogalany korábbi magatartásában bízott, és az ellentétes értelmű joggyakorlás utóbb hátrányosan érintené.⁸⁰⁵

2.1.2. *A dolo agit qui petit quod statim redditurus est esetcsoportha*

A második csoportot a *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* esetei képezik, amelyekben a tartós érdek hiánya merül fel szemrehányásként a jogát gyakorlóval szemben.⁸⁰⁶ A legszemléletesebb ezen esetek közül az, amikor valaki olyasmit perel, amit hamarosan úgyis vissza kell adnia.

2.1.3. *A nemo suam turpitudinem allegans auditur esetcsoportha*

A *nemo suam turpitudinem allegans auditur* alatt összefoglalt harmadik nagy esetcsoport az olyan joggyakorlás gyűjtőfogalma, amikor valaki olyan jogára hivatkozik, amelyet felróható módon szerzett. Ennek egyik speciális esete a *tu-quoque* formula, amely a valamilyen jogelvre hivatkozótól azt követeli meg, hogy azt ő maga is betartsa.⁸⁰⁷ Ezen jogelv azzal, hogy nem hagyja a jogellenesen cselekvőt jogával élni – Wieacker szerint –, a különböző mércék jogosult általi alkalmazásának lehetőségét zárja ki: a jogosult mástól sem követelhet olyan magatartást, amelyet maga nem tanúsított („Reziprozitätsforderung” als Element der „Gleichheitsforderung”).⁸⁰⁸

2.1.4. *Az incivilter agere esetcsoportha*

Az *exceptio doli* utolsó csoportjának Wieacker az *incivilter agere* eseteit tartja. Itt általában arról van szó, hogy a jogalanynak az olyan joggyakorlás tiltatik meg, amely a másik fél helyzetét durván figyelmen kívül hagyja („grob unbillige rücksichtslose Rechtsverfolgung”) és legtöbbször a joggyakorlás mögött húzódó csekély saját érdek követése valaki más nyomós érdekét durván megsérti.⁸⁰⁹

⁸⁰⁵ Emiatt Wieacker a *venire contra factum proprium* eseteinek döntő jellemzőjét nem is a jogosult személyes motívumaival szemben támasztott kifogásban látja, megállapításához tényleges rosszhiszeműséget (szándékosságot) nem kíván meg.

⁸⁰⁶ Wieacker: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB 30. o.

⁸⁰⁷ Uo. 31. o.

⁸⁰⁸ Uo. 32. o.

⁸⁰⁹ Wieacker: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB 34–35. o. Az *incivilter agere* esetcsoportha körében a pusztán objektív szempontokon nyugvó mérlegelést Wieacker nem tartja képviselhetőnek, és a saját érdekek mértéktelen előnyben részesítéséhez kapcsolódó szubjektív elmarasztalhatósági momentumot az esetcsoportha körében szükséges elemként említi.

2.2. *A bevett esetcsoportha*

A joggal való visszaélés keretében tárgyalt esetcsoportha a német jogban ma részben az alanyi jog korlátozásával kapcsolatos fogalmak (érdek, cél), részben pedig az általános jogelvek körül szerveződnek. Az esetcsoportha kialakítását a kódexbeli szervezők leírására való dogmatikai törekvés a jogelvek történeti öröksége által meghatározott kényszerrel keveredve befolyásolja. A leggyakrabban tárgyalt esetcsoportha a következők:

- Az érdekelvű mérlegelésen nyugvó visszaélési tényállások, amelynek aletei:
 - A saját érdek hiányában megvalósuló joggyakorlás („Fehlendes Eigeninteresse”);
 - A csekély saját érdek mellett megvalósuló joggyakorlás („Geringfügigkeit”);
 - A jog által nem védett érdek által motivált joggyakorlás („Mangelnde Schutzwürdigkeit des Interesses”);
 - Az érdekek durva egyensúlytalansága („Krasses Mißverhältnis der Interessen”);
 - Az ellenérdeklő fél túlnyomó érdeke („Überwiegende Interessen der Gegenpartei” vagy „Höherwertiges Interesse des anderen”);
 - A tartós érdek hiányában megvalósuló joggyakorlás (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*);
- A célvű mérlegelésen nyugvó visszaélési tényállások („Zweckwidrigkeit”), amelynek aletei:
 - Az alanyi jogok célellenes gyakorlásának hagyományos illetve
 - A jogintézménnyel való visszaélés („Institutsmißbrauch”) újabb esetcsoportha;
- A saját korábbi felróható magatartásra hivatkozás („Mißbilligtes früheres Verhalten”), amelynek aletei:
 - A visszaélésszerűen szerzett jogállás („Mißbräuchlich begründete Rechtsstellungen” vagy „Unredlicher Erwerb der eigenen Rechtsstellung”);
 - Az ellenérdeklő fél jogszerzésének megghiúsítása („Vereitelung von Rechten der Gegenpartei” vagy „Vereitelung der Rechtsstellung des Gegners”);
 - A felróhatóságra tekintettel történő jogvesztés (az ún. „aktive Verwirkung”);
- A korábbi saját magatartásnak ellentmondó magatartás („Widerspruch zu früherem Verhalten” illetve „*venire contra factum proprium*”), amelynek tipikus aletei:
 - A jog nemgyakorlás folytán történő elenyészése („Verwirkung infolge Zeitablaufs”);
 - A kötelező alaki előírások megsértésére való visszaélésszerű hivatkozás („Mißbräuchliche Berufung auf Formvorschriften”).^{810, 811}

⁸¹⁰ Tekintettel arra, hogy a kötelező alaki előírásokra való visszaélésszerű hivatkozás eseteiben alapvetően nem alanyi jogok visszaélésszerű gyakorlásáról, hanem bizonyos jogszabályi előírások – a korábbi magatartásnak ellentmondó – célellenes felhasználásáról van szó, utóbbi esetcsoportha a különböző rendszerezésekben váltakozva említődik a *venire contra factum proprium* és az intézményi visszaélés körében.

⁸¹¹ Az egyes kommentárok az esetcsoporthaikat különbözőképpen állítják fel, a fenti csoportok azonban többé-kevésbé mindegyik felsorolásban megtalálhatók.

A fentiek mellett jelentkezik a célelvű mérlegelések körébe tartozó, ám sok szempontból önálló esetkörre való intézményi visszaélés, amelynek leggyakoribb csoportjai:

– A szerződési szabadsággal való visszaélés („Mißbrauch der Vertragsfreiheit”), illetve az annak leggyakoribb alkalmazási területét jelentő – az általános szerződési feltételekkel kapcsolatban gyakorolt – tartalmi kontroll („Inhaltskontrolle”) esetei;⁸¹²

– A jogi személyiség adta előnyökkel való visszaélés („Mißbrauch der Rechtsform der juristischen Person”, illetve „Durchgriffshaftung”).⁸¹³

2.3. Jürgen Schmidt javaslata a törvénykönyv rendszerét követő csoportosításra

A joggal való visszaélés alá sorolható esetek csoportosításával kapcsolatban a kommentárirodalomban tapasztalható különböző felfogások halmazából kiemelkedik Jürgen Schmidt kísérlete, aki – azáltal, hogy a 242. § alatt kifejlődött visszaélési esetszempontokat (és a 242. § dogmatikáját általában) a BGB általános felépítésének tükréként képzei el – kétségtelenül következetes kísérletet tesz a kódex rendszerével összhangban lévő csoportképzési szempont kialakítására.

A joggal való visszaélésnek minősülő tényállásokat Schmidt szerint úgy kell tekinteni, mint az alanyi jog fennállását befolyásoló körülményeket. Ezek a körülmények normatív szempontból tényállási elemek, amelyek a jog fennállását, tehát a tényállási elemekhez kapcsolódó joghatást befolyásolják.⁸¹⁴ Mivel ezeket a tényállási elemeket a törvény nem tartalmazza, azokat meg kell alkotni. Ezen tényállási elemek rendszer-tani szempontból a BGB általános részébe tartoznak, mert a teljes törvénykönyvre alkalmazandók.⁸¹⁵

A joggyakorlás Schmidt szerint három okból lehet rendeltetésellenes:

⁸¹² Az általános szerződési feltételekről szóló (1977-es) törvény bevezetését megelőzően a német bíróságok a blankettaszerződések kontrollját a BGB 242. szakasza alapján (a joggal való visszaélés fogalma segítségével) látták el, és a joggal való visszaélés intézményének ilyen értelmű alkalmazása – bár szűkebb körben – az AGB Gesetz hatálybalépését követően sem kizárt.

⁸¹³ Heinrichs In: Palandt Kommentar § 242 RdNr. 40. Az intézményi visszaéléshez lásd még Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 14–25. valamint Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 260. Az intézményi visszaélés esetszempontjainak tagolásával kapcsolatban meg kell mindazonáltal jegyezni, hogy az még az egyébkénti esetszempontoknál is kevésbé tekinthető kialakultnak.

⁸¹⁴ Jürgen Schmidt in: Staudingers Kommentar § 242 RdNr. 739. (13. Bearbeitung).

⁸¹⁵ Jürgen Schmidt in: Staudingers Kommentar § 242 RdNr. 740. (13. Bearbeitung). Schmidt erőteljesen érvel amellett, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás ideájából az eljárási gondolkodásmódot véglegesen ki kell irtani, és ezért a rendeltetésellenes joggyakorlás esetszempontjait a BGB 242. §-án belül úgy kell felállítani, hogy a materiális gondolkodásmód a nyelvhasználatban is egyértelmű legyen. (J. Schmidt In: Staudingers Kommentar § 242 RdNr. 735. (13. Bearbeitung). Ez azt jelenti, hogy a joggal való visszaélés eseteit nem az alanyi jog olyan gyakorlásának kell tekinteni, amely az adott esetben, valamilyen körülményre figyelemmel megtiltatik vagy nem kap jogvédelmet, hanem csak látszólagos joggyakorlásnak, amely valójában jog nélküli, felhatalmazás nélküli cselekvést jelent.

- Azért, mert az alanyi jog a valóságban nem jött létre, tehát az alanyi jog létrejöttéhez szükséges valamely pozitív tényállási elem nem valósult meg, illetve megvalósult valamely, az alanyi jog létrejöttét megakadályozó tényállási elem.
- Azért, mert ugyan a jog létrejött, a valóságban azonban nem tartalmazza azokat a (cselekvési) lehetőség(ek)et, amely(ek)re a látszólag jogosult hivatkozik.
- Azért, mert a jog létrejött ugyan, és az adott joggyakorlás összhangban is állna a jog tartalmával, a jog azonban időközben elenyészett.⁸¹⁶

A rendeltetésellenes joggyakorlás jelenlegi – részben különböző átöröklött jogtélételeken alapuló – esetszempontjai mindhárom fenti lehetőséget átfogják, tehát nemcsak azokat, amikor az alanyi jog tartalma kérdéses. Rendeltetésellenes joggyakorlásról Schmidt szerint mindazokban a helyzetekben beszélnek, amikor valaki csak látszólagos joga alapján cselekszik, a valóságban azonban joga nem áll fenn.

A rendeltetésellenes joggyakorlás azon helyzetei, amikor a rendeltetésellenesség a jog tartalma által nem fedett cselekvésen alapul [b) pont] az alábbi esetek tartoznak:

- dolo agit qui petit quod (statim) redditurus est*,
- arányosság és csekélyesség („Verhältnismäßigkeit und Geringfügigkeit”),
- saját érdek hiánya („Mangel an Eigeninteresse des Berechtigten”),
- a jogosult érdekének védelmet nem érdemlő jellege („Fehlende Schutzwürdigkeit des Eigeninteresses des Berechtigten”).

Az alanyi jog tartalmi korlátozása Schmidt szerint három tényezőn alapulhat:

- Az első korlátozás a norma értelmezéséből, a *ratio legis*-ből adódik azáltal, hogy az alanyi jog tartalmát tevő egyes jogosítványok csak bizonyos célok követése érdekében állnak rendelkezésre, következésképpen más célok elérése érdekében történő felhasználásuk úgy tekintődik, mint a jog tartalmán kívüleső „joggyakorlás” („Bestimmung des Geltungsumfangs einer Befugnis aus dem Geltungsgrund einer Befugnis”). Idetartoznak Schmidt szerint a *dolo agit qui petit quod statim redditurus est*, a „Geringfügigkeit”, az „Unverhältnismäßigkeit” és a „fraus legis” esetei.⁸¹⁷
- A második korlátozás általában magánjogi értékmércék („zivilrechtliche Wertmaßstäbe”) alkalmazásából adódik. Bizonyos jogosítványok nem tartozhatnak az alanyi jog tartalmához, mert beleütköznek az általános érvényű értékekbe („Wertwidrigkeit”). Ide számítandó a „mißbilligte Rechtsausübung” és a „Berücksichtigung überwiegender Interessen der Gegenseite”.⁸¹⁸
- A harmadik korlátozás az alkotmányos alapjogok alanyi jogi jogosítványokat felülbíró hatásától adódik.

Mindezek után Schmidt megállapítja, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás alá rendelt esetszempontokra egységes tényállási elemeket vagy egységes joghatást megállapítani az esetszempontok heterogenitása miatt lehetetlen. Ez vonatkozik az alanyi

⁸¹⁶ Jürgen Schmidt in: Staudingers Kommentar § 242 RdNr. 742–744. (13. Bearbeitung).

⁸¹⁷ Uo. 758. (13. Bearbeitung).

⁸¹⁸ Uo. 759. (13. Bearbeitung).

jog tartalmi korlátozására is, ahol a három fenti tényező teljesen eltérő megközelítést igényel és ezért egységes tényállási elemek megalkotását lehetetlenné teszi.⁸¹⁹

Schmidt erőfeszítésének lényegét mindenekelőtt abban kell látnunk, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás címszava alatt megjelenő esetscsoportokat megpróbálja új, konzekvensebb módon átrendezni, és ezáltal a *Treu und Glauben* generálklauzulájának (illetve legalábbis a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmának) a BGB gondolkodásmódját másoló domatikáját felállítani. Az új dogmatika az alanyi jog keletkezésén, tartalmán és megszűnésén alapul. Egységes tényállási elemeket vagy egységes joghatást mindazonáltal ennek a módszernek a segítségével sem sikerül megállapítani, és nem érezhető, hogy az így felállított esetscsoportok jelentősen hozzájárulnának a joggal való visszaélés jelenségének jobb megértéséhez vagy – az alkalmazás előreláthatóságának növelésén keresztül – a jogbiztonság emeléséhez.

3. A „Sittenwidrigkeit” konkretizálása – esetscsoportok kialakításának kísérlete az osztrák jogban

Ahogy az osztrák jogban nem beszélhetünk a joggal való visszaélés egységes eleméről, úgy nem beszélhetünk a bírói gyakorlat által kialakított esetscsoportokról sem. Az esetscsoportok felállítását a jogtudomány képviselőjében Mader kísérlete meg, azzal, hogy egyrészt a sikántilalomhoz fűződő bírói gyakorlat, másrészt pedig a nem kifejezetten sikántilalmi esetként kezelt érdek- és céllevű mérlegelésekbe torkolló bírói ítéletek egységes rendszerét törekedett felállítani.

Mader a német jogban honos felosztást követve az Optk. 1295. § (2) bekezdésében megfogalmazott jóerkölcsbe ütköző szándékos joggyakorlás tilalmát a jóerkölcsbe ütközőség („Sittenwidrigkeit”) általános kategóriájának konkretizálásával az alábbi esetscsoportokra tagolja:⁸²⁰

- A joggyakorláshoz fűződő érdek- és céllevű mérlegelések („Fallgruppe Interesse/Zweck einer Rechtsausübung”) csoportja;
- A jog/jogi pozíció megszerzésének kifogásolhatósága („Mißbilligter Erwerb eines Rechts/einer tatsächlichen Position”) csoportja;
- A saját tényekkel ellentétes magatartás („Widersprüchliches Verhalten”) csoportja; valamint
- A kifogásolható magatartás következtében történő jogelenyészség („Verwirkung durch mißbilligtes Verhalten”) csoportja.⁸²¹

4. A joggal való visszaélés esetscsoportjai a svájci jogban

A svájci jog a ZGB 2. § (2) bekezdésének („unzulässige und rechtsmißbräuliche Rechtsausübung”) hat esetscsoportját különbözteti meg:

- A célelles joggyakorlás („Zweckwidrige Rechtsausübung”);
- A haszontalan joggyakorlás („Unnütze Rechtsausübung”);
- A durva érdekaránytalanság („Krasses Missverhältnis der Interessen”);
- A kímélő joggyakorlás („Schonende Rechtsausübung”);
- A saját korábbi tényekkel ellentétben álló magatartás („Widersprüchliches Verhalten” illetve *venire contra factum proprium*), amelynek a esetei:
 - Az alaki hibára való visszaélésszerű hivatkozás („Unzulässige Berufung auf Formnichtigkeit”);
 - A jogelenyészség (Verwirkung);
 - A jog megszerzésének kifogásolhatóságán alapuló („Unredlicher Rechtserwerb”, illetve *nemo suam turpitudinem allegans auditur*) esetscsoportokat.⁸²²

5. A csoportosítás jellege a német nyelvű országokban

5.1. Létezik-e egységes csoportképzési szempont?

A kérdésnek a joggal való visszaélés dogmatikája szempontjából mindenekelőtt azért van jelentősége, mert az egyetemes rendező elv azonosítása egyszersmind a joggal való visszaélés dogmatikai magjáról, a tilalom természetéről szóló ítélet kimondását is jelenti. A fenti csoportosítási kísérleteket két osztályba sorolhatjuk aszerint, hogy tételeznek-e a csoportképzés alapjául szolgáló egységes szempontok.

5.1.1. Egységes szempontot tagadó csoportosítások

Az első csoportba azon kommentárok tartoznak, amelyek – az *unzulässige Rechtsausübung* alatt összefoglalt esetscsoportok heterogenitását érzékelve – eleve lemondanak arról, hogy a visszaélési esetscsoportokat egyetlen átfogó szempont alapján állítsák fel, és a csoportosítást a kifogásolt magatartás valamilyen jellemzője (időbeli lebonyolódás) vagy egyszerűen tradicionális szempontok alapján végzik el. Idetartozik mindenekelőtt Teichmann, aki az egységes csoportosítási szempont érvényesítését az esetek heterogenitása és a 242. § elaszticitása és nyitott (az új tényállások

⁸¹⁹ Jürgen Schmidt in: Staudingers Kommentar § 242 RdNr. 764. (13. Bearbeitung).

⁸²⁰ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 184–185. o.

⁸²¹ Mader: Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch 678. o. és kis különbségekkel Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 9. o.

⁸²² Merz in Berner Komm. Art 2. 303–380. o. Lényegében a Merz-féle csoportosítást követi Sturm is, azzal a különbséggel, hogy a céllevű szempontokat az érdekelvű megfontolások keretébe ágyazza, és a kifejezett célellesség körében kizárólag az intézményi visszaélés eseteit („Zweckentfremdung und Zweckverfremdung von Normen und Rechtsfiguren”) tárgyalja (Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 373–380. o.).

felvételére alkalmas) jellege miatt eleve lehetetlennek tartja.⁸²³ Ugyanígy nem próbálkozik egységes kritériumrendszer érvényesítésével Richard Alff a BGB Legfelsőbb Bírósági Kommentárjában.⁸²⁴

5.1.2. Egységes szemponton alapuló csoportosítások

A másik osztályt azon felfogások képezik, amelyek megtalálni vélik a fő rendező elvet, és az esetcsoportokat ez alapján törekszenek felállítani.

Roth az egységes rendező elvet az érdek fogalmában véli megtalálni. Ez annak a következménye, hogy Roth a *Treu und Glauben* eszméjének (és a BGB egész 242. szakaszának) funkcióját a – tipikus érdekhelyzetre szabott törvényi rendelkezésben nem szabályozott – konkrét érdekhelyzet figyelembevételét, illetve a legitim érdekek ütközésének feloldását lehetővé tévő mechanizmusként fogja fel.⁸²⁵ Ugyanígy a joggal való visszaélés tilalmának lényegét a felek kölcsönös érdekhelyzetének értékelésében, a törvényi szabályozási mintától eltérő speciális érdekhelyzetben alkalmazandó – a törvényitől eltérő – jogkövetkezmények azonosításában látja.⁸²⁶

Merz az egységes csoportképzési elvet a *célellenesség* („Zweckwidrigkeit”) fogalmában fedezi fel.⁸²⁷ Mivel Merz a jog céljának mindig az érdekkonfliktusokban való döntést tekinti, a jog célját számára a jog által védett érdek mutatja meg, ezért nála az érdek és a cél fogalmai bizonyos mértékig azonosítódnak.⁸²⁸ A joggal való visszaélés esetei Merz szerint valamennyien közösek abban, hogy a jog céljába ütköző (a jogban megnyilvánuló érdekrendezéssel konfliktusban álló) joggyakorlást valósítanak meg.⁸²⁹

⁸²³ Teichmann in Soergel Kommentar § 242 Rz. 280. Ezek után Teichmann az időbeliség externális szempontja szerint differenciálva a korábbi visszaélésszerű magatartás („früheres mißbräuchliches Verhalten”), a jelenlegi visszaélésszerű magatartás („gegenwärtiges mißbräuchliches Verhalten”), valamint a korábbi magatartással ellenkező jelenlegi magatartás („Widerspruch zwischen früherem und gegenwärtigem Verhalten”) között különböztet. (Teichmann uo.)

⁸²⁴ Alff in BGB-RGRK Kommentar § 242 Rz. 89. Teichmannhoz hasonlóan Alff is a magatartás időbeliségére, illetve az általános jogelvek rendező erejére támaszkodik, amelyek alapján a korábbi magatartással ellenkező jelenlegi magatartás („Widerspruch zwischen gegenwärtigem und früherem Verhalten”), a korábbi törvény-, illetve kötelezőszegő magatartás („Früheres gesetz- oder pflichtwidriges Verhalten”), a visszaadási kötelezettség ellenére érvényesített követelés („Verpflichtung zu alsbaldiger Rückgewähr”) és az elévülésen belüli jogelenyészség („Verwirkung”) esetcsoportjait állítja fel. (Alff uo.)

⁸²⁵ Roth in: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 33.

⁸²⁶ Roth in: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 255. és 258. Ezek után Roth a helyteleníthető joggyakorlás („mißbilligte Rechtsausübung”) azaz a szűkebb értelemben vett joggal való visszaélés, a helyteleníthető korábbi magatartás („mißbilligtes früheres Verhalten”), a korábbi magatartásnak ellentmondó magatartás („Widerspruch zu früherem Verhalten”), a mástól megkövetelt magatartással ellentétes saját magatartás („Mangel korrespondierenden Verhaltens”) valamint az objektív érdekhelyzeten alapuló visszaélés („objektive Interessenlage”) esetköreit különbözteti meg.

⁸²⁷ Merz in: Berner Kommentar Art 2 N. 39. és N. 58.

⁸²⁸ „Das Recht ordnet Interessenlagen und Interessenkonflikte. Sein Werturteil entscheidet über Schutz oder Preisgabe bestimmter Interessen. Der Vorwurf zweckwidriger Rechtsausübung verneint ein rechtlich geschütztes Interesse; die Gesichtspunkte der Zweckwidrigkeit und des Fehlens eines berechtigten Interesses stimmen insoweit überein” (Merz in: Berner Kommentar Art 2 N.51.).

⁸²⁹ Merz in: Berner Kommentar Art 2 N. 50. A Merz által felállított csoportokhoz lásd a fent a svájci gyakorlatról mondottakat.

Meg kell mindazonáltal jegyezni, hogy a konkrét esetcsoportok felállítása sem Rothnál, sem Merznél nem tanúskodik arról, hogy az általuk azonosított egységes rendező elvet valamennyi esetcsoportnál következetesen alkalmazni tudnák, vagy hogy az általános jogtételekről mint rendező elvről lemondhatnának.

5.2. Az esetcsoportok összevetése

A joggal való visszaélés alá tartozó esetcsoportok felállításában a német nyelvű országok között meglehetősen nagy hasonlóság uralkodik. Az esetcsoportok áttekintését követően megállapítható, hogy azok – bár nem teljesen azonos mértékben – egyrészt általános érdek- és célelvű megfontolások, másrészt az *exceptio doli* alá tartozó átöröklött jogelvek köré szerveződnek.⁸³⁰ A hasonlóság mellett természetesen különbségek is megfigyelhetők. Így például különbözik az osztrák jog mind a német, mind a svájci jogtól abban, hogy a jog elenyészése („Verwirkung”) és az alaki hibákra való visszaélésszerű hivatkozás („unzulässige Berufung auf Formnichtigkeit”) esetköreit joggal való visszaélési tényállásként nem ismeri el.⁸³¹

Az esetcsoportok hasonló kialakítása mindazonáltal inkább csak jogirodalmi törekvést jelez, nem jelenti azonban azt, hogy az esetcsoportok a tárgyalta jogokban azonos jelentőséghez jutnának, vagy hogy a csoportképzési szempontok – akár csak a nemzeti jogokon belül is – általános elfogadottságot nyernének. Még kevésbé jelenti a kommentárirodalomban megjelenő hasonló csoportosítási szempontok alkalmazása azt, hogy az egyes államok bírói gyakorlata az egyes esetcsoportokat különösebben figyelembe venné, vagy hogy az egyes csoportképzési szempontoknak a konkrét ítéletekben különösebb jelentőséget tulajdonítana.⁸³² Ezért bár az esetcsoportok kialakítása mögött kétségtelenül szabályképzési törekvéseket láthatunk, egyelőre nincs szó arról, hogy bármelyik csoportosítási tényező önálló törvényi tényállási elem rangjára emelkedett volna, vagy hogy bármelyik esetcsoport alkalmas lenne önálló törvényi szabályként való tételezésre.⁸³³

⁸³⁰ Mivel a két szempontrendszer egymással is keveredik, bizonyos átöröklött jogelvek gyakran érdek- és célelvű csoportosítási szempontok szerint kerülnek elrendezésre.

⁸³¹ Mader arról számol be, hogy az ilyen jellegű esetek mindenekelőtt a hallgatólagos joglemondás („stillschweigender Verzicht”) segítségével nyernek megoldást, illetve az érvénytelenség orvoslását széles körben lehetővé tévő törvényi előírások miatt a német és svájci jogban ismert módon fel sem merülnek (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 19. o.).

⁸³² Annak ellenére, hogy bizonyos ítéletekben megjelennek a kommentárirodalomra való hivatkozások.

⁸³³ A csoportképző tényezők ehhez egyrészt túlzottan általános jellegűek, másrészt a visszaélési ítéletet gyakran nem önmagukban, hanem az eset (törvényi tényállási elemként nehezen tételezhető) más körülményeivel együtt alapozzák meg.

VI. FEJEZET

ÉRDEK- ÉS CÉLELVŰ MÉRLEGELÉSEK A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉssel KAPCSOLATOS BÍRÓI GYAKORLATBAN – ÖSSZEHASONLÍTÓ MEGÁLLAPÍTÁSOK II.

1. Az érdek- és célelvű mérlegelések alkalmazhatósága és gyakorlati alkalmazása a joggal való visszaéléssel összefüggésben

1.1. Az érdekelvű mérlegelések alkalmazhatósága

Mint fentebb már bemutatásra került, a joggal való visszaélés intézménye alá sorolt eseteket nem lehet kizárólag az érdek magánjogi fogalma alapján magyarázni.⁸³⁴ Ennek ellenére tagadhatatlan, hogy érdekelvű mérlegelések a visszaélési tilalommal kapcsolatos bírói gyakorlatban gyakran felbukkannak. Ennek történeti oka alapvetően abban rejlik, hogy a sikántilalom hagyományos szabálya – a benne rejlő szubjektív elemmel kapcsolatos bizonyítási nehézségek miatt – meglehetősen hamar kinyílt az érdekelvű megfontolások felé: A károsító szándék bizonyításának nehézségével szembeülvő bírói gyakorlat az ártó motívumra fokozatosan a saját érdek hiányából kezdett következtetni.

Bármennyire is hasznos segítség is volt ez azonban a bírói gyakorlat számára a sikángyanús esetek megoldásához, a jogalkalmazás szempontjából azzal az alapvető következménnyel járt, hogy a joggyakorlás kivételes jellegű és szubjektív szemponton nyugvó (értsd: ártó szándék) kontrollja mellé megteremtette az általános jellegű objektív szempontú (értsd: saját érdek hiánya) kontroll lehetőségét.⁸³⁵ Bár kimondásra soha nem került, hogy a jogosultnak kellene bizonyítania a joggyakorlás mögött meghúzódó jogos érdekeit, az érdekszempont előtérbe kerülése felidézte a joggyakorlás mögött húzódó érdekek számbavételének általános lehetőségét. A változás ennek ellenére nem lett volna olyan jelentős, ha az érdek szempontja megmarad a sikán melletti bizonyíték kisegítő szerepében. Hogy ez nem így történt, az nem is annyira a bírói gyakorlat, mint inkább a jogtudomány felelőssége (vagy ha úgy tetszik, érdeme), amelynek egyes irányzatai az érdekelvű megfontolásokat az alanyi jogok gyakorlásával kapcsolatban kivételből az általános mérce szintjére kívánták emelni.

⁸³⁴ Még kevésbé lehet a felmerülő visszaélési jellegű eseteket kizárólag az érdek fogalma alapján eldönteni.

⁸³⁵ A károsító szándék bizonyítékeként felfogott érdekhány még nem csorbitja lényegesen a jog alanyi vonatkozásait, hiszen továbbra is a jogosult áll, hogy megfogalmazzon valamilyen a joggyakorlást támogató érdeket. Ha ilyet – legyen az mégoly szubjektív is – meg tud mutatni, a visszaélési ítélet elesik. Annnyiban azonban már ez a megközelítés is magában hordja az objektív irányú felülvizsgálat lehetőségét, hogy a jogosult nyilvánvalóan jogellenes érdekeket vagy célokat nem nevezhet meg. (Nem érvelhet például azzal, hogy neki a kötelezett megkárosítása áll érdekében, vagy hogy őt kizárólag a bosszú szándéka vezeti, amikor jogát gyakorolja.) A *prima facie* jogellenes motívumok ezért már a kizárólagos károsító szándék bizonyítékeként felfogott érdek esetében is szűkítik a jogosult által követhető szubjektív érdekek körét.

A gyakorlat szempontjából a fordulópontot az jelenti, amikor az ártó motívum bizonyítására szolgáló, kivételes jelleggel alkalmazott érdekkutatást az önérteket nyert érdekszempont rendszerinti vizsgálata váltja fel. A konkrét eseteknél a határ ott jelentkezik, amikor a visszaélési ítélet elkerüléséhez már nem elegendő gyakorlatilag bármilyen (szubjektív) érdek felmutatása, hanem egyenesen *jogilag védett* érdekre van szükség. Ez ugyanis az egyes jogok szempontjából az egyéni motívumoktól elszakadó objektív felülvizsgálat széles körű lehetőségét nyitja meg.⁸³⁶

Az érdekalapú megfontolások megjelenésének legmesszebbre ható gyakorlati következménye azonban mégcsak nem is ebben nyilvánul meg. A joggal való visszaélés szempontjából a legfőbb hatás a kötelezetti érdekhelyzet figyelembevételében áll. Nem érdemes tagadni, hogy bármilyen jellegű jogi döntés (akár a jogszabályalkotás aktuálisáról, akár konkrét bírói döntésről legyen szó) felfogható ellentétes érdekek közti választásként. Ez azonban nem kell azt jelentse, hogy azokat feltétlenül és döntő részben így is kell magyarázni. Amennyire hasznos és kényelmes lehet az érdekalapú magyarázat az esetek egy jelentős részében, annyira alkalmas is az egyes jogok alanyi szempontjainak kikapcsolására, és végső soron maguknak a jogoknak a megkérdőjelezésére. A túlzásba vitt érdekelvű megfontolások ugyanis minden helyzetben érdek mérlegeléshez vezethetnek, amely a jogok létét egy idő múlva feleslegessé teheti.

Bár a bírói gyakorlatról nagy általánosságban el lehet mondani, hogy az elméletnél konzervatívabban halad, a jogtudományi hatástól tartósan mégsem izolálhatja magát: különböző érdekelvű mérlegelések – bár változó mértékben – a tárgyalt országok mindegyikének bírói gyakorlatában kimutathatók. Nagy különbség mutatkozik persze az egyes államok bíróságai, sőt gyakran az államon belüli egyes bíróságok között is az érdekalapú mérlegelések elfogadottsága, és még inkább a konkrét alkalmazás módszertana között. A legkirívóbb (és bizonyos mértékig riasztó) példát a BGB 242. szakaszával kapcsolatos német bírói gyakorlat jelenti, amely a joggal való visszaéléssel összefüggésben – többek között – az érdekszempont nyílt érvényesülésének is tág teret enged. A bíróságok (és különösen a BGH⁸³⁷) gyakorlata azonban még visszafogottnak mondható a *Treu und Glauben* elvéhez fűződő kommentáriródalommal összehasonlítva, amelyet olvasva gyakran nemhogy a pandektizmus szigorú dogmatikai hagyománya, hanem mintha az írott jog képzete is feledésbe merülne. Lényegesen megszorítóbb ennél a svájci és az osztrák bírói gyakorlat, amelyekben érdekszempontú megfontolások ha nem is hiányoznak teljesen, sokkal kisebb mértékben jelentkezőnek. Ugyanez mondható el a svájci jogirodalomról, amely a joggal való visszaéléssel összefüggésben különböző megfontolásokat érvényesít, amelyek között az érdekszempont

⁸³⁶ A jogilag védett (legitim) érdekek körének hangsúlyozása egyértelműen az objektivitás irányába tereli az értékelést. Ekkor ugyanis a visszaélési ítélet elhárítása már alapvetően nem a jogosulton múlik. Ha a joggyakorlás indítékeként a jogrendszer által legitimként el nem ismert érdek kerül azonosításra, a visszaélési ítélet megszületik. Annnyiban azonban a jogosult személye még mindig nem közömbös, hogy bár objektivizált, de még mindig az általában vett jogosult pozícióhoz kötött érdekek vizsgálata folyik. A további lépést az jelenti, amikor az érdekek vizsgálatakor a nézőpont a jogalanyról az alanyi jogra helyeződik. Ekkor már jogokhoz kötött objektív érdekekről beszélünk. Utóbbi esetben nem az a kérdés, hogy a jogokat bizonyos célok érdekében fel lehet-e használni, hanem az, hogy az illető jogot az illető helyzetben lehet-e gyakorolni.

⁸³⁷ Bundesgerichtshof, vagyis a német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság. A továbbiakban „BGH”.

pont csak az egyik kritérium szerepét tölti be. Az osztrák jogirodalomban jelen vannak azonban olyan tendenciák, amelyek – a joggal való visszaélés fogalmának általános elfogadtatására való törekvés mellett – az érdekszempontra szükségtelenül tág teret szánnak. Erre a bírói gyakorlat a jelek szerint – egészen az utóbbi évekig – visszafogottan reagált.

A fentiekből következik, hogy az érdekelvű megfontolásokat a bírói gyakorlat tárgyalásánál nem lehet figyelmen kívül hagyni, ami persze a másik oldalról nem jelenti egyúttal azt, hogy a joggal való visszaéléssel kapcsolatos gyakorlat elemzését érdemes döntően erre a szempontra felépíteni. Ami mégis a külföldi bírói gyakorlat – legalábbis részben – érdekalapú szempontrendszer szerinti megközelítése mellett szól, az a joggal való visszaélés magyar hagyománya. A már ábrázolt okok miatt a joggal való visszaéléssel kapcsolatos hazai felfogásban az érdekalapú megfontolások – az utóbbi évtizedekben meglehetősen felerősödve – az egyik világosan kivehető vonulatként vannak jelen. A hasonlóságok és különbségek megmutatása által a német jogcsalád bírói gyakorlatának összehasonlító elemzése alkalmas lehet az ezzel kapcsolatos veszélyek tudatosítására, illetve alternatív megoldási lehetőségek felvázolására.

1.2. A célelvű mérlegelések alkalmazhatósága

A joggal való visszaéléssel összefüggésben alkalmazott általános kritériumok másik nagy csoportját a célelvű mérlegelések képezik. Az érdekhez hasonlóan a cél fogalmáról is el lehet mondani, hogy egymagában nem alkalmas a joggal való visszaélés intézményének magyarázatára, az esetek egy jelentős részénél azonban hasznos kritérium lehet. Tagadhatatlan, hogy ahogy a jog általában magyarázható tipizált érdekkonfliktusokban való állásfoglalásként, úgy bizonyos jogok, jogintézmények és még inkább jogszabályok magyarázhatók egyes általános célok elérése (vagy megakadályozása) érdekében a törvényhozó által rendelkezésre bocsátott eszközökként. Ahogy azonban az érdek, a cél fogalma is túlzottan általános ahhoz, hogy közvetlen szabályképző tényezőként (rendszerinti tényállási elemként) a jogok tartalmával összefüggésben széles körben figyelembevételre kerüljön, illetve figyelembevétele a jog tipizáló jellege miatt gyakran nem is kívánatos vagy lehetséges. Mindennek ellenére az érdek és a cél kritériumai együttesen kétségtelenül alkalmasak a joggal való visszaélési esetek nagy részének magyarázatára, a visszaélési esetek többnyire el is helyezhetők a két kritérium segítségével felrajzolt koordináta-rendszerben. Mivel azonban a törvényhozó célja gyakran különböző érdekek védelmében a jogalanyok *célja* pedig gyakran különböző érdekek kielégítésében áll, az érdek és a cél szempontjai egymástól teljesen nem függetleníthetők, az esetek egy részében egymással összefonódva, felcserélhetően jelennek meg.

1.3. A visszaélési esetcsoportok általános szempontok szerinti térképe

A fentiek alapján a visszaélési esetcsoportok térképe az alábbiak szerint rajzolható fel:

- A kizárólagos károsító (zaklató, ártó stb.) szándékkal gyakorolt jog (a sikan klasszikus esetköre);
- A (kifejezett károsító szándék nélkül is) minden felismerhető saját érdek nélkül gyakorolt jog;
- A jogrendszer által védelemben nem részesített érdek (illegitim cél) követése érdekében gyakorolt jog, amelynek alcsoportjai:
 - Az általában illegitimnek tekintett célból gyakorolt jog;
 - Az illető jog céltartományába a konkrét helyzetre tekintettel nem illeszkedő célból gyakorolt jog (célidegen joggyakorlás);
 - A létező (legitim) saját érdek ellenére túlnyomórészt károsító (zaklató, ártó stb.) szándékkal gyakorolt jog;
- A kötelezettet érő érdeksérelemhez mérten csekély saját érdek követése céljából gyakorolt jog;
- A kötelezett érdekeire tekintet nélkül gyakorolt jog (a kímélő joggyakorlás esetköre);
- Az illető jogintézmény céljába ütközően gyakorolt jog (az intézményi visszaélés esetköre).

Az esetcsoportok meghatározása önkényes abban a tekintetben, hogy a joggal való visszaélés legrégebbi esetkörének számító kizárólagos károsító szándékú joggyakorlástól a visszaélési esetkör legfrissebb megjelenési formája (az intézményi visszaélés) felé halad, ezen belül pedig megkísérel a jogosulti érdek szempontjaitól a kötelezett érdek szempontjai szerint különböztetni, a jogosulti érdek kizárólagos figyelembevételétől a kötelezett érdek figyelembevétele felé haladni (ahol az egyik végletet a semmilyen érdek által nem támogatott joggyakorlás, a másikat pedig a nyomós jogosulti érdek meglétében is a kötelezett érdekek figyelembevételét megkövetelő joggyakorlás esetei jelentik). Cseppfolyós témánál természetesen az esetcsoportok határai is cseppfolyósak. Bár a joggal való visszaélés kapcsán tipikus esetcsoportokról nehéz beszélni, mégis igyekeztem az illető államra jellemző, illetve legalább két állam gyakorlatában hasonlóan megjelenő eseteket kiválasztani. Amennyire lehetséges volt, törekedtem viszonylag friss esetek bemutatására, ahol azonban ilyenek nem kinyúlhattak ott be kellett érnem a régebbiekkel is. Az ítélet néhány évtizedes kora mindazonáltal nem jelenti azt, hogy a benne megfogalmazott tételek mára meghaladtak-ká váltak volna. Egyes eseteknél zavarólag hathat, hogy a bíróság nem elsősorban vagy nem kifejezetten joggal való visszaélésről, hanem a *Treu und Glauben* elvébe vagy jóerkölcsbe ütköző („sittenwidrig”) joggyakorlásról beszél. Ennek oka abban a fentebb már vázolt körülményben rejlik, hogy a joggal való visszaélés tilalmát frott formában sem a német, sem az osztrák polgári törvénykönyv nem tartalmazza, ezért az a fenti két generálklauzulához kapcsolódva nyer tárgyalást. Ez azonban rendszerint sem a német, sem az osztrák bíróságokat nem akadályozza meg, hogy a *Treu und*

Glauben, illetve a *Sittenwidrigkeit* elvébe ütköző joggyakorlás megállapítása mellett alkalmanként joggal való visszaélésre („*Rechtsmißbrauch*” vagy *unzulässige Rechtsausübung*”) hivatkozzanak.

2. Kizárólagos károsító szándékkal gyakorolt jog

A sikántilalommal kapcsolatos esetek mára minden olyan nemzeti jogban, amely a joggal való visszaélés tilalmát egyáltalán bármilyen formában ismeri, vitathatatlanul az ítélkezési standardhoz tartoznak. Bár a szerzők általában megjegyzik, hogy – a fent ábrázolt bizonyítási nehézségek miatt – a klasszikus sikan megállapítására csak akkor van esély, ha a jogosult a joggyakorlással kapcsolatban a perben vagy azelőtt meggondolatlan kijelentést tesz (és a kizárólagos ártó szándékot ő maga árulja el vagy erősíti meg), a gyakorlat mégis újra és újra szolgál példákkal. A sikan tilalmával kapcsolatban ezen a helyen csak annyit érdemes megjegyezni, hogy elméleti szempontból különbség tehető a kifejezetten károsító szándékkal gyakorolt jog esetei és az egyébkénti ártó, zaklató stb. szándékú joggyakorlás esetei között. Míg a károsító szándékú joggyakorlás tilalma felfogható a jogok összeütközéséről rendelkező szabályként (és mint ilyen a jog gyakorlását egy másik jogra vagy jogkörre tekintettel tiltja meg), addig az ártó, bosszantó stb. szándékú joggyakorlás tilalma nem egy másik jog sérelméről, hanem a jogosulti szándékok elvetésén alapul.

3. Saját érdek hiányában gyakorolt jog

Mint fentebb kifejtésre került, a saját érdek nélküli joggyakorlás – annyiban amennyiben belőle károsító motívumra lehet következtetni – a sikántilalom viszonylag korai megjelenési formáját képezi. Nem szükséges azonban, hogy a károsító motívum annyira előtérbe kerüljön, hogy a joggyakorlás minden más körülményét elhomályosítsa. A joggal való visszaélés alább tárgyalandó esetei közösek abban, hogy a saját érdek hiánya – legalábbis közvetlenül – nem utal károsító szándéokra.

3.1. Saját érdek teljes hiánya

3.1.1. *Dolo agit qui petit quod statim redditurus est*

A joggal való visszaélés viszonylag problémamentes esetkörét jelentik *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* esetei, amelyek mindhárom tárgyalt állam jogában az érdek nélküli joggyakorlás példaként említődnek.⁸³⁸ A legtágabb értelemben itt olyan helyzetekről van szó, amikor valaki – vitathatatlanul fennálló joga alapján

⁸³⁸ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 435–437; Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 365; Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 208–210. o. A pontosság kedvéért meg

– olyan dolgot vagy szolgáltatást követel, amit utóbb (általában rövid időn belül vagy azonnal) vissza kellene adnia. A *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* eseteinél a direkt károsító szándék rendszerint nem lép előtérbe. Az esetek egy részében a jogosulti jogérvényesítés nem is annyira az eredményre figyelemmel, mint inkább a pusztán joggyakorlás kedvéért történik, de előfordul, hogy – a tényállás bonyolultsága vagy más ok miatt – a jogosult a visszaszolgáltatási kötelezettségről nem is tud. Vanak persze olyan esetek, amelyeknél a joggyakorlással követett ártó szándék előtérbe lép, és olyanok is, hogy a joggyakorlás kifejezetten az időlegesen elérhető előnyökre figyelemmel történik. Utóbbi esetekben már nem is annyira saját érdek nélküli, hanem kimondottan sikanírozó jellegű, illetve jogilag nem támogatott érdekektől hajtott joggyakorlásról van szó.

Nem lép előtérbe a károsító szándék abban az 1953-as *német* esetben⁸³⁹ sem, amelyben felperes egy autókereskedőnek gépkocsi beszerzéséhez nyújtott kölcsönt. Felek a szerződésben megállapodtak, hogy a kölcsön biztosítékaul a kereskedő a gyártótól megvásárlandó gépkocsit felperesre ruházza, aki viszont – a tulajdonjogot igazoló dokumentumok megtartása mellett – azt megőrzésre a kereskedőnek átadja, és – a gyártó általi leszállítást követően – engedélyezi utóbbi részére a gépkocsi saját helyiségekben történő kiállítását. A megállapodásnak az is része volt, hogy a kereskedő a gépkocsit nem használhatja, és azzal kizárólag a felperes meghatalmazása birtokában, a tulajdonjogot igazoló dokumentumok részére történő átadását követően rendelkezhet. Kikötésre került az is, hogy a megőrzésre irányuló megállapodást felperes bármikor indokolás nélkül felmondhatja.

A gépkocsi leszállítását és kiállítását megelőzően a kereskedő egyik alkalmazottja azonban a gépkocsit a jóhiszemű alperes részére részletfizetés ellenében értékesítette, és azt a gyártótól az alperessel közösen el is hozta. Az adásvételi szerződésben kikötésre került, hogy a vételár teljes összegének megfizetéséig a gépkocsi tulajdonosa a kereskedő marad, az alperes pedig kötelezettséget vállalt a tulajdonjogot igazoló dokumentumok hivatalos helyen történő beszerzésének kezdeményezésére, és azoknak a vételár teljes kiegyenlítéséig terjedő időszakra a kereskedő részére történő átadására. Miután a kereskedő utóbb – a kölcsön törlesztése nélkül – felszámolás alá került, a felperes – a tulajdonjogot igazoló dokumentumok birtokában – az alperestől a gépkocsi, az alperes ellenkérelmében a felperestől pedig a tulajdonjogot igazoló dokumentumok kiadását követelte.

A BGH a felperes keresetét a kiadási igény *Treu und Glauben* elvébe való ütköztetésére hivatkozva elutasította. A bíróság megállapította ugyan, hogy a felperes tulajdonjoga – attól kezdve, hogy a kereskedő a gyártótól a gépkocsit átvette – fennáll, ez azonban nem jelenti azt, hogy az alperestől annak kiadását követelheti. Az alperes ugyanis egyidejűleg várománnyal rendelkezik arra nézve, hogy a vételár maradék (az egészhez viszonyítva egyébként kisebb) részének kiegyenlítésével tulajdonossá váljon, és ettől kezdve a gépkocsi kiadását a felperestől követelhesse. Mivel a bíróság az al-

kell jegyezni, hogy a jogelv kifejezett említése (főleg latin formájában) csak néhány bírói ítéletben fordul elő, az esetek többségében a bíróságok általában csak joggal való visszaélésre hivatkoznak.

⁸³⁹ NJW 1953, 1099–1100. o.

peres fizetési készségét megállapíthatónak vélte, úgy értékelte, hogy a felperesi igény-érvényesítés az alperes tulajdonossá válásáig terjedő időre a jóhiszeműség és tisztesség dologi jogban is érvényesülő elvébe ütközik. A bíróság azt is kimondta mindazonáltal, hogy a hátralékos vételárresztlet törlesztéséig az alperes nem jogosult a tulajdon-jogot igazoló dokumentumok kiadását követelni.

Mader a *quod statim redditurus est* elvének osztrák bírói gyakorlatban érvényesülő eseteiként az önhatalmúlag birtokba vett szerződéses biztosítékok rosszhiszemű visszakövetelését valamint bankgaranciák visszaélésszerű érvényesítését említi.⁸⁴⁰

Az előbbivel kapcsolatos az az 1988-as eset⁸⁴¹, amikor az alperes a felperesnek nagyobb összegű hitelt nyújtott. A felek megállapodtak, hogy a hitel biztosítékeként felperes különböző gépjárműveket ruház át az alperesre, amelyeket az alperes a felperes szerződésszegése esetén értékesíthet, és a vételárból követelését kielégítheti. Az átruházásra irányuló szerződés a hitel folyósítását követően a felek között aláírásra is került, elmaradt azonban a gépjárművek átadása. Mikor utóbb a felperes a hitel törlesztését beszüntette, az alperes kérte a gépjárművek kiadását, amelyre sor is került. A fizikai átadás ellenére azonban a felperes megtagadta az értékesítéshez szükséges meghatalmazás, illetve a gépkocsikhoz tartozó dokumentumok kiadását, amely hiányosságok azonban az alperest a gépkocsik értékesítésében nem akadályozták meg.

Mikor az alperes a bíróságtól az értékesítés jogtalanságának megállapítását és az értékesítés által okozott kár (elmaradt haszon) megtérítését kérte, keresete joggal való visszaélésre hivatkozással elutasításra került. A bíróság megállapította ugyan, hogy az értékesítés időpontjában az alperesnek legfeljebb a gépkocsik kiadására vonatkozó igénye állhatott fenn, maga azonban nem volt a gépjárművek tulajdonosának tekintendő. Jóllehet a kiadásra vonatkozó igény nem jogosította fel az alperest a gépjárművek önhatalmú birtokbavételére, a felperes sem jogosult az alperessel szemben ezzel kapcsolatban semmilyen követelésre, mert az alperes önhatalmú eljárásának idején a maga részéről kötelezettsége állt fenn a biztosítékok átadására. Utalva a zálogtárgy zálogjogosult általi önhatalmú birtokbavételével kapcsolatos korábbi döntésre⁸⁴², a bíróság megállapította, hogy joggal való visszaélést valósít meg az, aki az önhatalmúlag eljárótól a dolgot a jogellenes állapot fenntartása érdekében csak azért követeli vissza,

⁸⁴⁰ A bankgaranciával kapcsolatos esetek *quod statim redditurus est* alá sorolását Mader szerint az indokolja, hogy a visszaélésszerűen érvényesített bankgarancia alapján átvett összeget az alapjogviszonyban (ahol a biztosíték érvényesítésére jogot teremtő tartozás a valóságban nem állt fenn), egyébként is vissza kellene adni. Miután azonban az idetartozó esetek visszaélési jellege nem elsősorban ebben, hanem már önmagában a bankgarancia teremtette formális jogi lehetőségek a materiális jogi helyzettől elszakadó kihasználásában áll, a vonatkozó ítéleteket a jogos érdek hiánya körében tárgyalom.

⁸⁴¹ Juristische Blätter 110 (1988) 649–650. o.

⁸⁴² Ebben kimondásra került, hogy a zálogkötelezett nem követelheti a zálogjogosult által önhatalmúlag birtokba vett zálogtárgy kiadását, amennyiben a birtokbavétel időpontjában a zálogjogosult az átadásra érvényes jogcímmel rendelkezett (Handelsrechtliche Entscheidungen 4279/39).

hogy a másik költségére annak hasznait jogellenesen egy ideig még a maga javára szedhesse.^{843, 844, 845}

3.1.2. A házasság felbontásának a fenntartáshoz fűződő saját érdek hiányában történő megakadályozása

Leginkább a saját érdek nélküli joggyakorlás esetkörébe sorolhatók azon svájci döntések, amelyek a házasság megromlásában vétlen házastársat a törvény szerint megillető ún. vétkekességi kifogás („Einrede des Mehrverschuldens”) visszaélésszerű gyakorlásával kapcsolatosak.⁸⁴⁶ Ezek a joggal való visszaélés alkalmazásának egyik fontos esetkörét képezik.⁸⁴⁷

A svájci bírói gyakorlatban már korábban is a vétkekességi kifogás visszaélésszerű gyakorlásának minősült az, ha a vétlen (illetve kevésbé vétkes) házastárs a válást el-lenezte, jóllehet a megszakadt életközösség helyreállítására a maga részéről a vétkes fél erre irányuló hajlandósága ellenére sem volt kész. Az 1970-es évek végén, a '80-as évek elején a BG⁸⁴⁸ a korábbi ítélkezési gyakorlat továbbfejlesztésével kimondta, hogy a felróhatósági kifogás gyakorlása akkor is joggal való visszaélés, ha a vétkes fél ugyan nem kész házasságtörő magatartásával felhagyni, a házasság fennállásához való ragaszkodás a vétlen fél részéről azonban teljesen értelmetlen, és saját jogos érdek által nem támogatott magatartás. Egy 1982-es döntésében aztán a Legfelsőbb Bíróság fel-állította azon megdönthető vélelmet, amely tizenöt évi különélést követően a kölcsönös házassági akarat megszűnését és a házasság fenntartásához fűződő jogos érdek hiányát mondja ki, aminek következtében (a törvényi bizonyítási teher megfordításával) a vétkekességi kifogás érvényesítése tizenöt év különélést követően joggal való

⁸⁴³ „In allen diesen Fällen pocht zwar der von der Selbsthilfe Betroffene auf das Recht, sich gegen die Eigenmacht der unzulässigen Selbsthilfe zur Wehr zu setzen, er tut dies aber nur zu dem Zweck, seinen Gegner dadurch zu schädigen, daß dieser weiterhin einen rechtswidrigen Zustand hinnehmen soll und er selbst sich auf Kosten seines Gegners einen ihm nicht mehr gebührenden Nutzen verschaffen kann.”

⁸⁴⁴ Az ítélet mindenestre utalást tartalmaz arra, hogy a kötelezett jóhiszeműsége illetve a birtokbavétel alkalmával történő károkozás esetén más megfontolások is szerepet játszhatnak.

⁸⁴⁵ A *quod statim redditurus est* körébe sorolható svájci esetek tárgyalásáról – a tényállás bonyolultsága miatt – ezen a helyen lemondok, legyen elég annyit megjegyezni, hogy a svájci Bundesgericht azt több ítéletében is (az egyikben a latin formula kifejezett említésével) elismerte (BGE 56 II 140 E 3. és BGE 79 II 180 E 5.).

⁸⁴⁶ A ZGB 142. szakasza kimondja, hogy ha a házasság oly mértékben megromlott, hogy annak folytatása egyik házaspártól sem várható el, bármelyikük jogosult a válást bíróság előtt kezdeményezni. Ha azonban a házasság megromlása túlnyomórészt az egyik házaspár vétkekességének tulajdonítható, a válás kezdeményezésének joga csak a másik házaspár felé illeti meg.

⁸⁴⁷ A kérdéshez bővebben lásd Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 375. o. valamint Zeller: Zum Begriff der „Mißbräuchlichkeit” im Schweizerischen Privatrecht 264–265. o.

⁸⁴⁸ Bundesgericht, vagyis a svájci Legfelsőbb Bíróság. A továbbiakban „BG”

visszaélésnek minősül, hacsak a vétlen házastárs nem tudja a házasság fenállásához fűződő jogos érdekét bizonyítani.⁸⁴⁹

Mikor ezt követően a bíróságnak egy 1983-as esetben⁸⁵⁰ arról kellett döntenie, hogy a házassághoz való pusztán anyagi érdek által motivált ragaszkodás joggal való visszaélést valósít-e meg, az érdekelvű mérlegelést a bíróság a házasság mint jogintézmény céljára vonatkoztatta. A konkrét esetben a férj által tizenkét évi házastársi együttélést és három gyermek születését követően kezdeményezett válást a bíróság első ízben a házasság helyrehozhatatlanságának hiányára hivatkozva elutasította. Mikor húsz év különélés múltán a férj a válást ismételtelen kezdeményezte, a feleség a vétkességi kifogást vele szemben alapvetően anyagi érdekekre hivatkozással érvényesítette. Az életközösség helyreállíthatóságában ugyanis bevallotta a feleség sem hitt, és elismerte, hogy magatartását alapvetően az motiválta, hogy a válás kimondásával elesne az őt, mint házastársat megillető nyugdíjtól, amelynek következtében anyagiilag nehéz helyzetbe kerülne.

A bíróság ugyan egyfelől megállapította, hogy a házasság szoros testi-lelki életközösség jellegéhez a pusztán anyagi érdekeknek nem sok közük van, másfelől azonban elismerte, hogy a házasságra vonatkozó jogszabályok (valamint az ezzel kapcsolatos társadalombiztosítási szabályok is) a házasságot nemcsak testi-lelki, hanem gazdasági közösségként is szemlélik, amelynek következtében a fenti értelmű anyagi szempontok érvényesítése a válással kapcsolatban nem kizárt. A konkrét esetben a bíróság általános érvénnyel állapította meg a házassághoz való ragaszkodás joggal való visszaélést kizáró jellegét akkor, ha ugyan a vétkességi kifogás érvényesítését a vétkes féllel szemben kizárólagos anyagi érdek motiválja, a válás kimondása azonban az azt ellenző házaselet anyagiilag nehéz helyzetbe hozná, a gazdasági szükség („finanzielles Bedrängnis”, „wirtschaftliche Not”) határára taszítaná.⁸⁵¹

A fenti ítélkezési gyakorlat jó példája a joggal való visszaélés – a svájci jogtudományban egyébként is széles körben hangsúlyozott – átmeneti funkciójának („Durchgangsfunktion”), és egyszersmind a visszaélési tilalom fokozatos jogfejlesztésre alkalmas, ugyanakkor a jogbiztonságot nem veszélyeztető, elfogadható alkalmazását jelenti.

⁸⁴⁹ „Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich eine Tatsachenvermutung in dem Sinne, dass nach 15jähriger Trennung der Ehegatten anzunehmen ist, es sei einerseits auch beim widersprechenden Ehegatten der wirkliche Ehewille erloschen und bestehe andererseits auch kein schützenswertes Interesse mehr an der Aufrechterhaltung der Ehe dem Bande nach. Diese Lösung entspricht auch der Lebenserfahrung. Danach lässt eine Trennung von 15 Jahren in aller Regel eine echte Bindung an die Ehe und den klagenden Ehegatten erlöschen. Der widersprechende Ehegatte gibt sich meist einer Täuschung hin, wenn er glaubt er sei nach so langer Zeit in der Lage, bei vorbehaltloser Rückkehr des schuldigen Gatten wieder eine harmonische Ehegemeinschaft aufzubauen. Immerhin muss er aber zum Gegenbeweis zugelassen werden, damit dem immer noch gültigen Art. 142 Abs. 2 ZGB Rechnung getragen wird” [BGE 108 II (1982) 503–509. o.].

⁸⁵⁰ BGE 109 II (1983) 363–367. o.

⁸⁵¹ A bevallott anyagi motívum miatt ezek az ítéletek nem is annyira az érdek nélkül, mint inkább a jogos érdek hiányában gyakorolt jog problematikájához tartoznak.

3.2. Harmadik fél érdekében gyakorolt jog

A saját (közvetlen) érdek hiányában sem elsődlegesen a kötelezett megkárosítására irányuló joggyakorlásra szolgál példával az a BGH által elbírált eset⁸⁵², amelyben egy életbiztosítások nyújtásával foglalkozó biztosítótársaság a felperesnek és feleségének nagy értékű építési kölcsönt nyújtott. A kölcsön fedezetül a felperes ingatlanára szóló jelzálogjog került bejegyzésre. Egyidejűleg a felperes a biztosítóval életbiztosítási szerződést kötött, amelyből jogait – további biztosítékként – a biztosító „engedélyezte”. Miután a felperesnek fizetési nehézségei támadtak, egy másik felperesi hitelező, W Bank, aki a felperes ingatlanán a biztosítónál hátrébb rangsorolt jelzálogjoggal rendelkezett, a telek elárverezését kezdeményezte. Mivel a felperes a biztosítóval fennálló kölcsönszerződése alapján esedékes törlesztéseket sem fizette, a biztosító a bank által megindított végrehajtási eljárásba – a kölcsönszerződésből folyó igénye érvényesítése útján – hitelezőként bekapcsolódott. Ezt megelőzően a felperes közölte a biztosítóval, hogy az életbiztosítási szerződést fenn kívánja tartani, és a biztosítási díjat továbbra is rendben fizette. Az ingatlan elárverezése során realizált vételár a biztosító kölcsönszerződéssel kapcsolatos teljes követelését fedezte volna, a biztosító az árverési vételárat azonban ennek ellenére csak részben vette igénybe, a követelés másik része tekintetében pedig felmondta a felperessel fennálló életbiztosítási szerződést, és a visszavásárlási összeget a kölcsönszerződésből származó követelése maradék részével csökkentve utalta át a felperes bankszámlájára. A perben megállapítást nyert, hogy az életbiztosítási szerződés felmondására csak azért került sor, hogy ezzel a biztosító a hátrébb rangsorolt jelzáloggal rendelkező bank (amellyel egyébként szoros üzleti kapcsolatban állt) részére a jelzáloggal terhelt telek elárverezéséből magasabb kielégítési összeget tegyen lehetővé.

A BGH, helyt adva a felperes keresetének, az életbiztosítási szerződés felmondását joggal való visszaélésnek minősítette, és az életbiztosítási jogviszonyt változatlanul fennállónak nyilvánította. Az indokolásban a bíróság – régebbi ítéletekre hivatkozva – kifejtette, hogy a bankok kötelesek ügyfeleik érdekeit szem előtt tartani. Ezért joggal való visszaélésnek minősül az olyan magatartás, amikor a bank a részére az ügyféllel fennálló hitelviszony fedezetül fennálló biztosítékot kizárólag harmadik fél érdekében használja fel. Ez az elv más hitelintézetekre is vonatkozik.⁸⁵³

A biztosító ezzel ügyfelének érdekeit tudatosan csorbította, anélkül, hogy az életbiztosítás felmondása saját érdekében állt volna. A visszavásárlási összeg rendszerint nem fedezi azt az értéket, amit egy évek óta fennálló biztosítási szerződés jelent. Ez az ügyfél érdekei és akarata ellen vétő magatartás kívül esik a biztosítási szerződés célján, ezért visszaélésszerű.

⁸⁵² NJW 1991 1946–1947. o.

⁸⁵³ „Deshalb handelt eine Bank [...] rechtsmißbräuchlich, wenn sie die Forderung eines Kunden ohne eigenes wirtschaftliches Interesse, sondern im Interesse eines Dritten einzieht, obwohl sie die Forderung banküblich erworben hatte. Der Bankkunde braucht es im Rahmen seiner Sicherungsabrede mit der Bank nicht hinzunehmen, daß die von ihm gestellten Sicherheiten dazu benutzt, um Drittinteressen wahrzunehmen, die mit seinem Verhältnis zur Bank nichts zu tun haben.”

A konkrét döntésről ítéletet mondani a német hitelintézetek behajtási gyakorlatának ismerete nélkül nyilván kockázatos lenne. Mivel a döntés indokául nem annyira a harmadik fél érdekének előnyben részesítése, mint inkább a bank-ügyfél kapcsolat jellege szolgált, nem alkalmas az ítélet a harmadik fél érdekében fennálló joggyakorlás megengedhetőségére vonatkozó általános következtetések levonására sem. Világos az is, hogy a tartós üzleti kapcsolatra tekintettel nyilván nem volt teljesen érdek nélkül való a bankkal szembeni előzékeny biztosítói magatartás. Arra azonban példa lehet az ítélet, hogy a saját közvetlen érdek nélküli joggyakorlás eseteiben a kötelezett károsításának szándéka nem feltétlenül az elsődleges motívum. Jó példája az eset annak is, hogy a joggal való visszaélés alkalmazására általában kevéssé tipizálható tényállások körében kerülhet sor, ahol a visszaélési ítélet a jogszabályban általános jelleggel nehezen értékelhető konkrét körülményeken nyugszik.

4. A joggyakorlás mögött meghúzódó illegitim cél (a jogrendszer által védelemben nem részesített érdek)

4.1. Önmagában illegitim cél (a jogrendszer által általában nem támogatott érdek)

4.1.1. A nyomásgyakorlás családon belüli esetei

Egy gyakran idézett német esetben⁸⁵⁴ egy családapa a betéti társaság formájában működő családi üzletből feleségét oly módon akarta kitenni, hogy a társasági szerződésben lefektetett átruházási igényét érvényesítette. Az üzletet a férj örökölte, és későbbi feleségével (akitől utóbb négy lánya született) mint apjának alkalmazottjával ismerkedett meg. A férj a család hölgy tagjait (feleségét és négy lányát) később kútagokként a betéti társaságba ingyenesen beengedte, ezzel egyidejűleg azonban a társasági szerződésben a feleség „üzletrészt” átruházási igényt⁸⁵⁵ kötött ki a maga számára. Mikor a feleség az üzletrész átruházását a *Treu und Glauben* elvébe és jóerkölcsbe ütköző joggyakorlásra hivatkozva megtagadta (kifejtve, hogy az egyedül arra szolgál, hogy a férj és a szintén üzletben dolgozó szeretője házasságának útjában álló akadályokat elhárítsa, és a szerető zavartalan foglalkoztatását az üzletben biztosítsa), az átruházási igény érvényesítése érdekében a férj pert indított.

A BGH az indokolásban megállapította, hogy az üzlet a házasság anyagi alapját képezi, a házaspár és a gyermekek eltartásáról gondoskodik. A társasági jogban érvényesülő „*Treuepflicht*”-ből (lojalitási kötelezettségből) azonban a joggyakorlás *Treu und Glauben* elvébe ütköző visszaélésszerű jellege nem vezethető le, ebből tudniillik az ítélkezési gyakorlat értelmében a másik társasági tag személyes érdekei figyelembevételének kötelezettsége csak akkor következik, ha azt az eddigi együttműködés és

⁸⁵⁴ BGHZ 34 (1961) 80–88. o.

⁸⁵⁵ A társasági szerződésben pontosan az került lefektetésre, hogy a kútagok a beltag kérésére kötelesek társasági részesedésüket a beltagra – mérleg szerinti értéken – átruházni.

a közösen végzett munka sikere indokolják. Ilyesmiről nem lehet szó olyan jog gyakorlása esetében, amely a társasági szerződésben kizárólag az egyik fél érdekében került kikötésre, különösen azért nem, mert a tagság mintegy szívességi alapon, ingyenesen keletkezett, az „üzletrész” megvásárlása viszont ellenérték fejében történne.

A házastárssal szembeni vagyoni igények érvényesítésének általános magánjogi szabályok alapján vett visszaélésszerű jellegével kapcsolatban a bíróság általános jelleggel utalt arra a régebben érvényesülő ítélkezési gyakorlatra, amely ugyan a házastárs külső létfeltételeinek lehetőleg változatlan formában történő védelmét célozza, de nem elsődlegesen a házasságtörő magatartás megakadályozására irányul. A házastárssal kapcsolatos vagyoni igény érvényesítése akkor visszaélésszerű, ha az a házastárs külső létfeltételei ellen irányul. A feleségnek joga van arra, hogy a házasság külső létfeltételeinek keretei közt mint feleség és családanya továbbra is tevékenykedhessen, asszonyi méltósága, személyiségi jogai és egészsége megőrzése mellett. Vele szemben a vagyoni igények érvényesítése csak akkor visszaélésszerű, ha annak célja a külső létfeltételek (lakás, ház stb.) hátrányos befolyásolása, és nem akkor, ha a vagyoni igények érvényesítésével követett cél a szeretővel történő együttélés lehetővé tétele. A bíróság ilyen módon a házasság fennállásának érdekében anyagi nyomást nem gyakorolhat.

Az adott esetben a bíróság nem tartotta kizártnak, hogy – mivel az üzlet a dolgok speciális állása miatt a házaspár külső létfeltételeihez tartozik – a feleség továbbfoglalkoztatása az üzletben az üzletrész átruházása esetén veszélybe kerülne. Ezt a bíróság különösen arra alapozta, hogy a férj az átruházási igény érvényesítésével egyidejűleg a feleség tudomására hozta, hogy a társasági tagság megszűnését követően belépését az üzlethelyiségbe meg fogja tiltani. A bíróság ezért kimondta, hogy amennyiben megállapíthatóvá válik, hogy a férj általi jogérvényesítés célja feleségének az üzletből való eltávolítása, ez a feleség jogilag védett személyes szférájába történő illetéktelen behatolásként és végső soron joggal való visszaélésként értelmezendő.

A joggyakorlás jóerkölcsbe ütköző (és ezért a jogrendszer által nem támogatott) céljára tekintettel tagadta meg az OGH a jogvédelmet attól a férfitől, aki nagykorú lányától a szívességi alapon használt lakás elhagyását követelte.⁸⁵⁶ A szülei lakásában élő gyermek hét éve ápolt a lakást az apával bérlőtársként birtokló bēna édesanyját. Nagykorúvá válását követően a lakást szívességi alapon használta, a használatra más jogcíme nem volt. Az elhagyás kikényszerítésére irányuló apai kereset ellen a lány jóerkölcsbe ütköző joggyakorlásra hivatkozott.

A pert lezáró ítéletében – a lakás elhagyásának követelésére vonatkozó apai jog fennállásának megállapítása mellett – az OGH kimondta, hogy az apai joggyakorlás jóerkölcsbe ütközik (és ezért visszaélésszerű), ha annak kizárólagos célja, hogy a lány elköltöztetésével az ápolásra szoruló feleséget is költöztetésre bírja. Ezen az sem változtat, ha az apai magatartás nem közvetlenül a lány, hanem az anya ellen irányul, lévén, hogy a költöztetés kikényszerítésével az apa megakadályozná lányát abban, hogy az eleget tegyen gyermeki kötelességének, ami önmagában a „tisztesség és a rend” ellen vétő magatartás lenne. A bíróság az Optk. 1295. § (2) bekezdésére és 879. §-ára hi-

⁸⁵⁶ Juristische Blätter 1969, 89–90. o.

vatkozva megállapította, hogy a jóerkölcsbe ütköző és joggal való visszaélést megvalósító kereset akkor is elutasítandó, ha az érvényesen fennálló alanyi jogon nyugszik.⁸⁵⁷ A bíróság mindazonáltal egyfelől az apai joggyakorlás valódi mozgatórugói, másfelől a lakáshasználatra vonatkozó hallgatólagos megállapodásra utaló bizonyítékok felderítése céljából további bizonyítást rendelt el.

4.1.2. A bankgarancia visszaélésszerű lehívásának esetei

A bankgarancia visszaélésszerű felhasználásának esetei mind Németországban, mind Ausztriában a joggal való visszaélés intézményének több ítéletben is megnyilvánuló – már-már standardnak tekinthető – alkalmazási területét jelentik.

Egy gyakran idézett 1984-es német eset⁸⁵⁸ tárgya egy Teheránban haszonbérbe adott ipari telek volt. A vita abból származott, hogy a haszonbérleti szerződésben kikötésre került, hogy a haszonbérbe vevő – amennyiben nem él a haszonbérleti jogviszony meghosszabbítására vonatkozó opciós jogával – köteles a telket megtisztított állapotban a határozott idő lejártával (legkésőbb 1980. június 30-ig) a haszonbérbe adónak visszaadni, amely kötelezettség biztosítékeként a szerződésben havi kb. 63 000 német márkás kötbérösszeg került kikötésre. Ennek biztosítására haszonbérbe vevő a szerződés alapján a haszonbérbe adó részére bankgaranciát is adott. A bankgarancia szövegében a lehívás feltételül kizárólag a kedvezményezett arra vonatkozó nyilatkozata került megjelölésre, hogy a haszonbérbe vevő opciós jogával nem élt, és kiürítési kötelezettségét sem teljesítette.

Mikor a forradalmi megmozdulások során az iráni hatóságok az ingatlant 1979 novemberében államosították, a haszonbérbe vevő tárgyalásokat kezdett a teheráni közlekedési vállalattal az ingatlanon található különböző eszközök értékesítéséről, úgy hogy a felek között az erre vonatkozó megállapodás 1980 februárjában létre is jött. Ezt követően – de még ugyanabban a hónapban – a közlekedési vállalat az ingatlan korábban birtokba nem vett részeit is elfoglalta, és ezt a tényt a Londonban élő iráni magánszemély felperesek felé (akik a bankgaranciát a haszonbérbe adótól időközben engedményezés útján megszerezték)⁸⁵⁹ 1980 májusában, a kiürítést igazoló teheráni bíróság által felvett jegyzőkönyv csatolásával igazolta is. Július hónapban azonban a felperesek ügyvédjük útján írásban tudatták a bankgaranciát kiállító bankkal, hogy a haszonbérbe vevő részéről sem az opció gyakorlására, sem a telek kiürítésére nem került sor. ezért a bankgaranciát a mulasztás első hónapjára igénybe veszik. Mikor a bank a fizetést megtagadta, a felperesek a garancia érvényesítése érdekében bírósághoz fordultak.

⁸⁵⁷ „Aus § 1295 (2) ABGB läßt sich im Zusammenhang mit den §§ 879 und 7 ABGB sehr wohl der Grundsatz ableiten, daß ein Klagebegehren auch wenn es sich auf ein dem Kläger grundsätzlich zustehendes Recht stützt, wegen sittenwidriger und mißbräuchlicher Rechtsausübung abzuweisen ist.”

⁸⁵⁸ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1984, 689–691. o.

⁸⁵⁹ A bíróság értelmezése szerint a szerződés szövegezése kezdettől fogva tartalmazta a garancia engedményezésének lehetőségét.

A keresetet elutasító ítéletében a bíróság megállapította ugyan, hogy a garántáló bank a garanciában meghatározott feltételek teljesülése esetén – az alapjogviszony vizsgálata nélkül – fizetésre kötelezett, kimondta azonban azt is, hogy a *Treu und Glauben* elve ezen kifogáskorlátozás vonatkozásában is érvényesül. Ha ugyanis nyilvánvaló, hogy a garanciában foglalt feltételek csak formálisan következtek be, az alapjogviszony fényében azonban nem tekinthetők bekövetkezettnek, akkor a garanciából származó fizetési igénnyel szemben a joggal való visszaélés kifogása érvényesíthető.⁸⁶⁰ A konkrét esetben a bíróság ezt az államosítás következtében bekövetkezett lehetetlenülésre és az erről való nyilvánvaló felperesi tudomásra tekintettel megállapíthatónak vélte.⁸⁶¹

A bankgarancia visszaélésszerű lehívásával kapcsolatos számos *osztrák* eset egyikeben⁸⁶² egy házaspár egy korlátozott felelősségű társaságtól faház szállítását és felállítását rendelte meg. A szerződés szerint a hozzávetőleg egymillió schillinges vételár 50%-át a szállításkor, 40%-át a felállítás menetében 10%-ot pedig az átadáskor kellett megfizetni. A fizetési kötelezettség biztosítására a házaspár bankgaranciát adott, amelynek szövege a teljesítés feltételül kizárólag a jogosult nyilatkozatát kívánta meg, és a szokásoknak megfelelően tartalmazta azt is, hogy a bank a fizetést az alapjogviszony vizsgálata nélkül teljesíti. A bankgarancia időközben engedményezésre és több ízben meghosszabbításra került oly módon, hogy a későbbi változatokban kedvezményezettként már az engedményes került feltüntetésre. Miután az engedményes tudomást szerzett a szállító cég csődjéről – anélkül, hogy a konkrét faház felállítása és az ezzel kapcsolatos fizetés menetéről érdeklődött volna – a bankgaranciát (százötvenhétezer schilling értékben) lehívta. A lehívás idején a ház felállítása teljesen még nem fejeződött be, az addig elkészült munkákat azonban a házaspár rendben ki fizette, amely tényt a szállító cég nem is vitatta. Az engedményes általi lehívásról értesülést szerzett házaspár ezen tényeket az engedményessel közölte is, aki erre különböző a felszámolás alá került céggel szembeni követelés bejelentéséhez szükséges dokumentumokat küldött a házaspár részére, nyilvánvalóan abból kiindulva, hogy a bankgarancia érvényesítése következtében őket kár érheti, amelyet a szállítóval szemben érvényesíteni kívánnak. Mikor pedig nyilvánvalóvá vált, hogy a körülményekről időközben szintén értesülést szerzett bank a garanciára történő fizetést megtagadja, az engedményes a fizetés érdekében ellene pert indított. A bank joggal való visszaéléssel védekezett, hangsúlyozva, hogy a garancia lehívása a tények ismeretében történt, és mivel az alapjogviszonyban a házaspárnak fizetetlen tartozása nem állt fenn, a garancia nem is érvényesíthető. A felperes ezzel szemben azzal védekezett, hogy az

⁸⁶⁰ „Ist insbesondere offensichtlich oder liquide beweisbar, daß trotz Vorliegens der formellen Voraussetzungen (formeller Garantiefall) der Garantiefall im Valutaverhältnis nicht eingetreten ist, so scheitert der Zahlungsanspruch aus der Garantie am Einwand des Rechtsmißbrauchs.”

⁸⁶¹ A bankgaranciával kapcsolatos kifogáskorlátozás *Treu und Glauben* szempontjából történő felülvizsgálhatóságának elvét a BGH egy négy évvel későbbi döntésében is fenntartotta, ahol (a garancia alapján történő banki teljesítés megakadályozására irányuló ideiglenes intézkedés iránti kérelmet mindazonáltal elutasítva) megállapította, hogy a joggal való visszaélés fennállásának vizsgálata a bank feladata. Amennyiben a bank a nyilvánvalóan visszaélésszerűen érvényesített garanciára fizet, a kifizetett összeget a kötelezettől nem követelheti (BGH Wertpapier-Mitteilungen 1988, 1480–1483. o.).

⁸⁶² Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (SZ 1993 II) 66/140.

alapjogviszonyban történő teljesítés részleteiről tudomással nem rendelkezik, egyébként pedig, ha a házaspár a felállítás menetét nem késlelteti, arra még a felszámolás elrendelését megelőzően sor kerülhetett volna.

A keresetet a joggal való visszaélésre hivatkozással elutasító másodfokú bíróság kifejtette ugyan, hogy a bankgarancia lényegéhez hozzátartozik, hogy a kiállító bank az alapjogviszonyból származó kifogásokat nem érvényesíthet, a kifogáskizárással védett kedvezményezetti érdek esik azonban akkor, ha a kedvezményezett számára a lehívás időpontjában az alapjogviszonybeli követelés fennállásának hiánya nyilvánvaló. Kifejtette azonban a bíróság, hogy nem tekinthető automatikusan joggal való visszaélésnek a garancia esedékesség előtti beváltása, és az sem, ha az alapjogviszonybeli követelés hiánya csak a garancia benyújtását követően válik a kedvezményezett számára nyilvánvalóvá. A bankgarancia intézménye funkcióképességének megőrzése érdekében el kell kerülni azt, hogy a bank a fizetést az egyszerű gyanú alapján megtagadja. Ezért a bíróság az ügyet a lehívásakor kedvezményezetti tudomás pontos felderítése céljából első fokra visszautalta. A bíróság az első fok számára különösen annak felderítését írta elő, hogy a lehívás időpontjában a kötelezett az alapjogviszonybeli teljesítéssel, illetve a felszámoló általi teljesítési készséggel és kötelezettséggel kapcsolatban milyen információkkal rendelkezhetett.

Az ítéletet hatályában fenntartó OGH a másodfokú bíróság érvelésének minden pontjával egyetértett, kiegészítésül leszögezte azonban, hogy a joggal való visszaélés megállapítása során az újabb gyakorlat értelmében a lehíváskori kötelezett tudomás mellett szóba jönnek a kifizetésig terjedő időben tanúsított kötelezett magatartás, illetve az ez idő alatt a kötelezett tudomására jutott információk is. A kezdetben nem visszaélésszerűen benyújtott bankgarancia kifizetéséhez való ragaszkodás is megvalósíthat joggal való visszaélést abban az esetben, ha a kedvezményezett időközben az alapjogviszonybeli követelések hiányáról hitelt érdemlően⁸⁶³ értesül.

Annak ellenére, hogy a bankgaranciával összefüggésben fent idézett két eset a kedvezményezetti konkrét tudomás és a lehívással elérni kívánt célok tekintetében valószínűleg különbözik egymástól, mindkettővel kapcsolatban kétségeket ébreszthet a joggal való visszaélés alkalmazhatósága.⁸⁶⁴ Természetesen a bíróságok is érzékelik, hogy a bankgarancia intézménye működőképességének fenntartásához az érvényesítésnek – a garanciában tartalmazott feltételek bekövetkezése esetén – csak egészen kivételes körülményekre tekintettel lehet gátat szabni. Sem a bankot, sem a kedvezményezettet (aki esetleg az alapjogviszonynak nem is részese) nem lehet a bíróság szerepébe kényszeríteni. A garancia lényegéhez a benne foglalt feltételek formális jellege bizonyos mértékben hozzátartozik. Az is egyértelmű ugyanakkor, hogy a biztosíték nyilvánvalóan rosszhiszemű felhasználását jogi védelemben nem lehet része-

síteni. Hogy az ilyen helyzetek megoldására a joggal való visszaélés alkalmazása jelenti-e a megfelelő eszközt, már kérdéses lehet.⁸⁶⁵

4.2. A jogrendszer által önmagában nem kifogásolt, ám az illető alanyijog-gyakorlásával a konkrét helyzetben nem követhető érdek (célidegen joggyakorlás)

A joggal való visszaélés egyik legérdekesebb és egyben legvitathatóbb területét jelentik azon esetek, amikor a visszaélési ítélet annak ellenére születik meg, hogy a joggyakorlás nem jogellenes, hanem éppen hogy jogilag védett érdeken alapul. A helyzetet még ellentmondásosabbá teszi, hogy rendszerint nem az kerül kimondásra, hogy az illető jogfajtaival a konkrét helyzetben követett érdek egyáltalán nem tartozik az adott alanyi joggal egyáltalán követhető legitim érdekek közé, hanem csak az, hogy az adott helyzetben az adott alanyi joggal ténylegesen követett érdek jogvédelemben nem részesíthető (a konkrét jognak a konkrét helyzetben való érvényesítése kívül esik az adott körülményekre tekintettel megvonható legitim céltartományon). A visszaélési tilalom konkrét helyzetre vonatkoztatott, tipizálásnak ellenálló jellege leginkább ezen esetsoportnál válik nyilvánvalóvá. Ha ugyanis még meg is lehetne próbálkozni azzal, hogy bizonyos érdekeket bizonyos jogok legitim céltartományából jogszabályi úton eleve kizárunk, bizonyosan szinte megoldhatatlan nehézséget jelentene előre meghatározni azon helyzeteket, amikor az illető jog szempontjából egyébként legitim érdekek a konkrét körülményekre tekintettel mégsem követhetők.

4.2.1. Törvény adta jogok célidegen gyakorlása

A joggal való visszaélés eme esetkörére jó példa a bevezetőben említett kieli ítélet, amelyben kimondásra került, hogy a tulajdoni érdek a tulajdonos érdekével nem azonosítható. A frappánsnak ható, ám a maga általánosságában erősen vitatható megfogalmazásra nyilván azért volt szükség, mert sem azt nem lehetett mondani, hogy a tulajdonjogból eredő jogosítványok a tulajdonos által szándékolt kizárásra nem terjednek ki, sem azt, hogy az anyagi megfontolások (haszonszerzési cél) általában kívül esnének a tulajdonjog gyakorlásával követhető (legitim) érdekek körén. Joggal való visszaélésnek ezen esetek mindazonáltal csak akkor tekinthetők, ha a visszaélési tilalmat az érdek nélküli, illetve a legitim érdek nélküli joggyakorláson kívül kiterjesztjük a konkrét helyzet által illegitimmé avatott érdekek követésében megvalósuló joggyakorlás eseteire is.

⁸⁶⁵ A joggal való visszaélés feltehetően azért jutott a bíróságok eszébe, mert a bankgarancia rosszhiszemű érvényesítésének helyzeteiben (is) formálisan megvalósuló jogi pozíció kihasználásáról van szó, amely azonban a materiális jogi helyzetet tekintve nem áll fenn. Ugyanez a joggal való visszaélés eseteinek többségéről is elmondható. Mivel azonban ez még nem jelent feltétlenül megkülönböztető ismérvet például az egyszerű jogértelmezéssel megoldható helyzetektől, felmerül a kérdés, hogy nem jelentene-e a jogértelmezési eszköztár adekvátabb megoldást az idetartozó esetek megoldásához.

⁸⁶³ Ennek során a bíróság a „liquide Beweisbarkeit” eljárásjogi kategóriájára támaszkodott.

⁸⁶⁴ Az első esetben a direkt károsító szándékban megtestesülő visszaélés nyilvánvalóbb, mint a másodikban, ahol az érvényesítést valószínűleg nem annyira a károkozási szándék, mint a felszámolási helyzetben még elérhető saját előny motiválta.

Az ilyen helyzetek azonban annyiban eltávolodnak a joggal való visszaélés klaszikus gondolatától, hogy jogosult személyéről a fókusz az illető jogra helyeződik. Nem kizárt, hogy a mintegy „véletlenül” talált jog érvényesítésekor a tulajdonost sikanírozó motívumok vezették, a visszaélési ítélet azonban nem ehhez, hanem az objektív helyzethez kapcsolódik. Nem a jogosult szándékai vagy céljai, hanem az illető joghoz (a jogalany személyétől függetlenül) kapcsolódó érdekek kerülnek mérlegelésre. A kielői bíróság tömör kijelentése, hogy „a tulajdoni érdek a tulajdonos érdekével nem azonosítható” ezen hangsúlyeltolódást fejezi ki. Ez a nézőpont persze azt feltételezi, hogy a jogokhoz a konkrét alanyoktól függetlenül is (pozitív vagy negatív jelleggel) hozzárendelhető egy-egy – a jogértelmezés segítségével felderíthető – érdektartomány, amelynek a konkrét joggyakorlás alapjául szolgáló érdeket is át kell fognia, egyébként a joggyakorlás joggal való visszaélést fog megvalósítani.

A törvényből származó alanyi jogok céljára vonatkoztatott visszaélési megfontolásokra szolgáltat példát az az 1992-ben az *OGH* által elbírált eset⁸⁶⁶ is, amelyben a bíróság a törvény adta alanyi joggal kapcsolatos célelvű megfontolásokat a jogi személy céljával összefüggő szempontokkal keveredve érvényesített. Egy a gazdasági verseny tisztaságán őrködő egyesület tesztvásárlót küldött az alperes óra-ékszer üzletébe, aki egy vekker iránt mutatott érdeklődést, és miután megtudakolta, hogy nyitva áll a lehetőség árengedményes vásárlásra, azt mintegy 9%-os árengedménnyel meg is vásárolta. Ezt követően az egyesület az árengedményre vonatkozó jogszabályi rendelkezések megsértése miatt a kereskedő ellen pert indított, amelyben az alperes abbaahagyásra kötelezését indítványozta a 3%-ot meghaladó árengedmény biztosításában álló alperesi kereskedői gyakorlat tekintetében. Az alperes a kereset elutasítását többek között arra hivatkozással kérte, hogy hasonló tesztvásárlók kiküldése a felperes kizárólagos tevékenysége, és az pusztán árengedmény rosszhiszemű kicsikarására irányul, lévén, hogy az egyesület egyetlen valódi célja – az alapszabályában lefektetett célkitűzésekkel szemben – a perlési lehetőség megteremtése és támogatása. Az egyesület alapszabályában az egyesület céljaként az alapítók egyébként a kereskedelem szabadsága feletti őrködést jelölték meg, különösen az azt hátrányosan befolyásoló és törvénybe ütköző módszerek megakadályozása és az ezen módszerek által okozott károk megelőzése által.

A keresetindítási jog visszaélésszerű gyakorlására reagálva a bíróság megállapította, hogy az akkor lenne visszaélésszerű, ha azzal az egyesület az alapszabályban lefektetett céloktól eltérő célokat követne. Ilyen célok követésére a keresetindítás joga nem terjed ki, ezért az ilyen célok követésekor az egyesület jogtalanul cselekszik.⁸⁶⁷ A visszaélésszerű joggyakorlásra többek között az egyesület által indított egyéb keresetektől, illetve a keresetindítás gyakorlásából is lehet következtetni. Mindenekelőtt

akkor valósít meg a keresetindítás joggal való visszaélést, ha az elsősorban haszon-szerzés végett (pl. ügyvédi munkadíj kifizetésének lehetővé tétele céljából) történik. A bíróság elismerte, hogy az egyes esetben nehéz a megengedett és a visszaélésszerű joggyakorlás elkülönítése egymástól, mert a visszaélésszerűen indított kereset is alkalmas lehet a versenyt sértő gyakorlat üldözésére, és gyakran csak a verseny tisztaságát sértő magatartások jóerkölcsbe ütköző, utólagos kihasználása teszi a keresetindítást visszaéléssé. A bíróság felsorolt mindazonáltal bizonyos tényeket, amelyek a keresetindítási jog visszaélésszerű gyakorlására engednek következtetni. Erre utal például, ha az egyesület a versenyt sértő magatartásokat rendszeresen önmagától és soha nem tagjai ösztönzésére üldözi (jóllehet a bíróság általában nem vitatta az egyesületnek azt a jogát, hogy önmagától indítson keresetet), vagy ha a verseny tisztaságát sértő magatartások kiszűrésére aránytalanul nagy ellenőrző mechanizmust épít fel, még mielőtt a versenyt sértő magatartások konkrét gyanúja felmerülne. Visszaélésszerű joggyakorlásra enged az is következtetni, hogy az egyesület a keresetet rendszeresen a vállalkozók előzetes figyelmeztetése nélkül indítja meg, különösen, ha a figyelmeztetéshez szükséges eszközökkel, személyzettel stb. nem is rendelkezik. A visszaélésre utal továbbá, ha az egyesület a keresetindítási szándékának nyilvánosságra hozatalától történő elállásért pénzt követel, vagy a per során a valóságosnál magasabb költségeket számol el (különösen ha a költségeket úgy kalkulálja, ahogy azok egyedi és nem tömeges keresetindítás esetén merültek volna fel). Visszaélésszerű keresetindításra utal az is, ha az egyesület anélkül kezdeményez pert, hogy rendelkezne a pervesztés esetén az ellenfél részére megtérítendő költségekhez szükséges pénzüsszeggel.

4.2.2. Szerződésből következő jogok célidegen gyakorlása

Még inkább láthatóvá válik a joggal való visszaélés fenti esetkörének a jogértelmezéshez való szoros kapcsolata, ha a jogügyletből fakadó jogok önmagában jogos motívumon nyugvó, ám az adott helyzetben mégis illegitimnek minősülő gyakorlásának eseteit tekintjük. A fenti helyzethez képest a különbség itt csak abban áll, hogy a kérdéses alanyi jog nem a törvényből, hanem a jogügyletből ered, és ezért az alapjául szolgáló érdekeket könnyebb azonosítani. Ha a jogosult ilyenkor például a szerződésből folyó valamely jogát kívánja olyan (önmagában legitim) célra felhasználni, amely a szerződésben követett célokkal (a szerződésből napfényre kerülő érdekekkel) ellentétben áll, akkor vele szemben – alapvetően jogértelmezési megfontolások alapján – könnyebb az elmarasztaló ítéletet meghozni, lévén, hogy a szerződésben bizonyos mértékben ő maga járult hozzá a legitim érdektartomány definiálásához, amelyvel utóbb ellentétbe került.⁸⁶⁸

⁸⁶⁶ Juristische Blätter 1986, 251–255. o.

⁸⁶⁷ „Rechtsmißbräuchlich ist die Ausnützung der Klageberechtigung, wenn der Verband vorwiegend nicht satzungsgemäßen Aufgaben, sondern sachfremde Ziele verfolgt. Die Berufung auf Rechtsmißbrauch bedeutet nichts anderes als die Behauptung, daß das Verhalten durch das behauptete Recht gerade nicht gedeckt ist. Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies, daß bei »rechtsmißbräuchlicher Ausübung des Klagerechts« die Ziele, zu deren Verfolgung Verbänden das Klagerecht gewährt wird, nicht vorliegen, sodaß auch das Klagerecht nicht besteht.”

⁸⁶⁸ Jogszabályon alapuló alanyi jogoknál ellenben a jogosult nagyobb eséllyel védekezhet hasonló érdekkatalógus hiányával.

Az alanyi jog céljára hivatkozva tagadta meg a német *BGH* a szerződésből folyó elállási jog érvényesítését abban a meglehetősen vitatható ítéletben⁸⁶⁹, amikor a felperes község egy – szociális megfontolásokból értékesítésre kerülő – építési telket az alpereseknek azzal a kikötéssel adott el, hogy utóbbiak a szerződésben kötelezettséget vállaltak a tíz éven belül történő továbbértékesítésétől való tartózkodásra, amely kötelezettség megszegése esetére a szerződésben az eladó javára elállási jog került kikötésre. Kimondásra került, hogy elállás esetén az alperesek kötelesek – a kifizetett vételár visszatérítése ellenében – a telket tehermentesen a felperesre „visszaruházni”, és az is, hogy az elállási jog biztosítékként a felperes javára az ingatlan-nyilvántartásba vételi jog jegyzendő be, ennek bejegyzése azonban elmaradt. A következő években az ingatlan tulajdoni lapján harmadik személyek további biztosítékai kerültek feltüntetésre, és mivel egyikükkel szemben az alperesek fizetési kötelezettségüknek nem tettek eleget, az illető az ingatlan elárvereztetését kezdeményezte. Mivel az első árverezés sikertelen maradt, az alperesek a telket maguk értékesítették, és a hitelezőket a vételárból kielégítették. A vevők az ingatlan-nyilvántartásba tulajdonosként – először széljegy formájában, később véglegesen – bejegyzést nyertek, és ezzel egyidejűleg a felperes első adásvételi szerződésből származó vételi joga is feltüntetésre került.

Mikor a felperes a vételi jog gyakorlásának megghiúsulását követően az alperesektől az általa kapott valamint az alperesek által realizált vételár különbözetének megfelelő összeget kártérítésként követelte, a másodfokú bíróság a kártérítési igénynek a felperesi elállási jog vevőnek felróható lehetetlenülésére hivatkozva részben helyt adott. A fellebbezés keretében eljáró *BGH* azonban a felperes elállási jogának érvényesítését azon az alapon minősítette a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütközőnek, hogy az elállási jog szerződéses kikötésének célja nem az árverés megakadályozása volt. A bíróság kimondta, hogy elállási jogának érvényesítésével a felperes – az alperesek hátrányára – csak formális (mert más esetekre megállapított) jogi pozíciójának kihasználására törekszik. Nem ez lenne a helyzet, ha a felperesnek az lett volna a szándéka, hogy a telket az árverésen kedvező áron megszerezze, és a telek az alperesek által történő eladása ezt a szándékát hiúsította volna meg. Erre azonban az eset körülményei és a felek előadása alapján nem lehetett következtetni. Mindezek alapján a *BGH* a másodfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte.

4.3. Saját érdek mellett károsító (zaklató) cél

Bármennyire is hasznos segítség lehet a saját érdek hiánya az ártó szándék bizonyításához, nem jelent feltétlen megoldást azokban az esetekben, amikor a jogosult a kétségtelen ártó szándék mellett a joggyakorlás mögött húzódó saját érdeket is fel tud mutatni. Ez alatt alapjában két esetkört érthetünk. Az egyik, amikor a saját érdeket a jogosult kifejezetten a sikántilalom elhárítása érdekében „keresi meg”, a másik pedig, amikor a saját joggyakorlás döntő indítéka ugyan alapvetően valamilyen saját érdek,

ez azonban akkor nyerhet igazán kielégítést, ha a kötelezett minél nagyobb igénybevételével párosul.

4.3.1. A károsító cél leplezésére szolgáló saját érdek

Az elsőre példa az az 1936-os holland – klasszikus joggal való visszaélési – eset⁸⁷⁰, amely egyben azt is mutatja, hogy amennyire nehéz általában a kizárólagos károsító motívumot bizonyítani, adott esetben éppen olyan nehéz lehet a saját érdek teljes hiányának bizonyítása is.

Egy – valószínűleg régebben húzódó – szomszédsági vitában az egyik ingatlan tulajdonosa saját telkén rongyokkal teleaggatott magas cölöpöt emelt a szomszéd kilátásának zavarása céljából. Mikor a bíróság a szerkezet eltávolítására kötelezte, ugyanarra a helyre – a kilátást semmivel sem kevésbé zavaró – szél-turbinát állított. Az erre indult bírósági eljárásban a turbinaállítás céljából az ingatlan vízellátásának biztosítását jelölte meg. Miután azonban bebizonyosodott, hogy a turbina által hajtott motor nem csatlakozott a vízvezetékhez, a bíróság a jogellenességet másodszor is megállapította. Mikor a kitartó tulajdonos erre a csatlakozást kiépítette, a hasonlóképpen makacs szomszéd harmadszor is eljárást indított. Az elsőfokú bíróság a keresetet – joggal való visszaélés hiányában – elutasította. A bíróság megállapította, hogy a turbina építését immár nem lehet saját érdek nélkül valónak, a szomszédsági vita kizárólagos folyományának tekinteni, az építkezéssel a tulajdonos tulajdonjogából folyó jogosítványával élt. A döntést megváltoztató ítéletében a másodfokú bíróság kétségét fejezte ki a turbina hasznossága tekintetében, ettől függetlenül is megállapította azonban, hogy a jogellenességet már az a tény is megalapozza, hogy a tulajdonos célját a szomszéd zavarása nélkül is elérhette volna, ha a turbinát saját telkén belül olyan helyre állítja, ahol az a kilátást nem akadályozza. A Legfelsőbb Bíróság (*Hooge Raad*) a tényállás további felderítése céljából az ügyet első fokra visszautalta, és az elsőfokú bíróságot annak felderítésére kötelezte, hogy a tulajdonos a csatlakozást kizárólag a szomszéd zavarása céljából építette-e ki, hogy a telek vízellátásának ily módon történő megoldásához a tulajdonosnak fűződik-e jogilag méltányolható érdeke, illetve – ha utóbbi tény bizonyítást nyer – fűződik-e méltányolható tulajdonosi érdek a turbinának éppen a kérdéses helyen történő felállításához. Mindezek mellett azonban a *Hooge Raad* megállapította, hogy a másodfokú bíróság a törvényt helytelenül alkalmazta, mert ha valaki egy általa szándékolt magatartást többféle módon valósíthat meg, nem köteles egy bizonyos módozatról csak azért lemondani, mert az valaki másnak hátrányt okoz, anélkül hogy egyidejűleg jogsérelmet is valósítana meg.⁸⁷¹

⁸⁷⁰ Az eset összefoglalásához lásd *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* (Rabels Zeitschrift) 10 (1936) 403–404. o.

⁸⁷¹ „...weil man, wenn eine beabsichtigte Handlung in verschiedener Weise vorgenommen werden kann, nicht verpflichtet ist – abgesehen von anderen Erwägungen, welche die Wahl bestimmen könnten – von einer bestimmten Art der Ausführung abzusehen, nur weil diese Art der Ausführung einem an-

⁸⁶⁹ *BGH Wertpapier-Mitteilungen* 1983, 345–346. o.

A fenti tények alapján élhetünk a gyanúval, hogy a tulajdonos a vízellátáshoz fűződő érdeket kizárólag a visszaélési ítélet elkerülése érdekében hozta elő. A kérdés ezek után csak az, hogy ha annak valós mivolta bebizonyosodik, ezzel a visszaélési ítélet automatikusan elesik-e. Azon álláspont értelmében, amely a visszaélés elkerüléséhez bármilyen törvényes érdek felmutatását elegendőnek tartja, a válasz nyilvánvalóan igenlő. Felmerülhet persze, hogy nem lenne-e célravezetőbb a tulajdonost ezzel együtt is olyan vízkiemelési módszerre (vagy a turbina olyan elhelyezésére) kötelezni, amely a szomszéd számára kisebb érdeksérelemmel jár.⁸⁷² Ezzel azonban már az érdekmérlegelés ingoványos talajára lépünk. Első látásra az sem tűnik persze megnyugtató megoldásnak, ha a joggal való visszaélés szabályával csak annyit lehet elérni, hogy a jogosult az ártó szándékot valamilyen módon a saját érdek mezébe öltöztesse, a kettő közül azonban valószínűleg még mindig ez a kevesebb kételkre okot adó megoldás.

4.3.2. A kizárólagos haszonszerzési célból (zsaroló szándékkal) gyakorolt jog

A jog gyakorlása a kötelezett oldalán bizonyos mértékben mindig valamilyen hátrány okozásával jár. Létezik azonban a joggal való visszaélésnek egy olyan esetköre, amikor e kettő a szokásosnál szorosabban kapcsolódik össze. Ezekben az esetekben a saját érdek nem a károsító cél elleplezéséhez szükséges, mert a jog gyakorlását a valóságban is az egyéni érdek mozgatja, ennek azonban a kötelezetti igénybevétel nem csupán szükségképpen velejárója, hanem elengedhetetlen eleme: az egyéni érdek minél teljesebb megvalósulásához a kötelezett minél nagyobb igénybevétele szükséges. Ezek a magatartások a sikánhoz hasonlítanak annyiban, hogy a kétségtelenül direkt módon a kötelezett igénybevételét célozzák, mégis különböznek a sikántól abban, hogy a kötelezettre hátrányos szándék mögött a jogrendszer által egyébként elismert (a jogok gyakorlásával általában követhető) érdek, tipikusan az anyagi haszon realizálása húzódik.

A haszonszerzési célból gyakorolt jog tipikus esetei azok, amikor a tulajdonos az ingatlanon fennálló tulajdonjogból folyó valamilyen jogosítványát csak azért gyakorolja, hogy ezzel a kötelezettet az ingatlan megvételére kényszerítse.⁸⁷³ Amennyire a rendelkezésre álló hivatkozásokból megítélhető, a kontinentális jogok ebben egységesen joggal való visszaélést látnak, mégpedig annak alapján, hogy a tulajdonjog gyakorlása itt nem a joghoz kötődő valamilyen használati (élvezeti) lehetőség kihasz-

deren – ohne Verletzung eines besonderen Rechts dieses anderen – Nachteil bringen würde, während dies bei einer anderen Art der Ausführung nicht der Fall wäre.” (Német fordításban.)

⁸⁷² Merz az esetet ezért részben eleve a kímélő joggyakorlás problematikája körében idézi (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 393). A kímélő joggyakorláshoz bővebben lásd alább!

⁸⁷³ Lásd a bevezetőben idézett Mayor of Bradford v. Pickles, illetve az „abus de droit” francia gyakorlattal összefüggésben említett Clément-Bayard-esetet.

nálására, hanem a jogosulatlan anyagi előnyök elérésére irányul.^{874, 875} Bármennyire is egyet lehet érteni ezen esetekkel a konkrét tényállások ismeretében, mégis valószínűleg nehéz lenne általános jelleggel azt mondani, hogy az ingatlanon fennálló tulajdonjoggal összefüggésben általában (anyagi) haszonszerzési szándék nem követhető, vagy akárcsak azt, hogy a haszonszerzési cél a szomszédal összefüggésben kizárt. Mint ahogy valószínűleg az sem képviselhető, hogy az ingatlanon fennálló tulajdonjog elsődlegesen a használati lehetőségek kiaknázása (az ingatlan élvezete) érdekében biztosított.⁸⁷⁶ Az általános visszaélési kritérium megfogalmazásának nehézsége (és a konkrét esetre vonatkoztatottság) miatt ezért ezt az esetkört is tipikusan a visszaélési tényállások alá tartozónak tekinthetjük.

5. Csekély érdek

5.1. A joggyakorlás mögött álló érdek súlyának mérlegelhetősége

A joggal való visszaélés sikántilalomhoz kötődő tradicionális esetkörétől való eltávolodást jelentik azon esetek, amikor a visszaélési ítélet nem a károsító szándékon és még csak nem is a saját érdek hiányán, hanem a joggyakorláshoz fűződő saját érdek csekély mivoltán alapul. Ezen esetek joggal való visszaéléskénti felfogását egyértelműen az eredeti funkciójától (károsító szándék bizonyítéka) elszakadt érdek gondolat hatásaként értelmezhetjük, amelyért alapvetően az alanyi joggal kapcsolatos különböző érdekeltví mérlegelések tehetők felelőssé (vagy a felfogástól függően: tüntethetők ki). A joggyakorláshoz fűződő érdekek *súlyának* vizsgálata tudniillik csak akkor juthat szerephez, ha magát a jogot is valamilyen értelemben a törvényhozó által kitüntetett érdeként fogjuk föl. Ekkor viszont a jogokkal kapcsolatos érdekeltví mérlegelések kötelező erővel jelentkeznek. Ez azonban egyúttal azzal a következménnyel is jár, hogy a jogok és érdekek közti különbség elmosódhat, a jogok az érdekek oldaláról átjárhatóvá válhatnak. A pusztá érdekmérlegelésben álló méltányossági ítélkezés veszélyét felidéző bírói gyakorlatra az alábbi esetek bőséges bizonyítékot szolgáltatnak.

⁸⁷⁴ Lásd például Merz, aki megkülönböztető ismérvként a tulajdonjoggal összefüggő használati előnyökről („Annehmlichkeiten”) beszél, a tulajdonjoggal kapcsolatos visszaélési ítélet elhárításához alapvetően azt tartva szükségesnek, hogy a tulajdonjog gyakorlása ilyenekre irányuljon (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 347).

⁸⁷⁵ Nem közömbös persze ezekben az esetekben, hogy a jogosult által elérni szándékozott anyagi előny a piaci viszonyok fényében mennyiben tekinthető „illetéktelenné”.

⁸⁷⁶ Valószínűleg éppen a tulajdonjog az az alanyi jog, amellyel kapcsolatban akár a pozitív, akár a negatív céltételezések a legkevésbé képviselhetők.

5.2. Önmagában csekély érdek („Geringfügigkeit”), valamint a kötelezettet érő negatív hatásokhoz képest csekély érdek („Unverhältnismäßigkeit”)

A joggal való visszaélési tényállásként kezelt csekély érdektől hajtott joggyakorlás a tárgyalt államok mindegyikének jogában megjelenik. Az idetartozó esetekben alapvetően a szembenálló érdekek mérlegeléséről van szó, és a visszaélési ítélet a kötelezetti érdeksérelemhez mért jogosulti érdek csekély mivoltán alapul. Emiatt a szerzők az önmagában is csekély, illetve a kötelezetti érdeksérelem fényében csekélynek minősülő eseteket általában együtt tárgyalják.⁸⁷⁷

5.2.1. Érdekegyensúly megteremtésére törekvés a bérleti jogban

A bérleti joggal kapcsolatos egyik gyakran idézett német esetben⁸⁷⁸ a Bajor Tartományi Felsőbíróház a joggal való visszaélést a bérleti szerződés megszegésével létesített bérlői rádióantenna eltávolítására irányuló bérbeadói igény korlátjául állította. A bérbeadói keresetre az szolgáltatott okot, hogy bérlő – bérbeadói engedély nélkül, a bérleti szerződéssel ellentétes módon – a társasház tetején CB rádió üzemeltetéséhez szükséges, körülbelül 3 méter magasságú tetőantennát létesített, amelyet a bérbeadó kifejezett kérésére sem volt hajlandó eltávolítani. A Tartományi Felsőbíróháznak abban a jogkérdésben kellett döntenie, hogy a jogellenes létesítés ellenére fennállhat-e bérlői igény a bérbeadóval szemben az antenna tűrésére.

A BGB bérleti jogra vonatkozó rendelkezéseinek értelmezéséből kiindulva a bíróság megállapította, hogy a „lakhatás” fogalma magában foglalja mindazt, ami a bérlő és családja normál egzisztenciájának viteléhez szükséges. Ebbe adott esetben az általánosan elterjedt technikai vívmányok is beletartoznak, nem tartozik azonban szükségképpen bele a CB rádió üzemeltetése. Megállapította a bíróság azt is, hogy a bérleti jogviszony alapján a bérlő használati joga – a szükséges mértékben – külön megállapodás nélkül is kiterjed azon telek- és épületrészekre, amelyek a bérelt dolog használatához elengedhetetlenek. Leszögezte azonban a bíróság, hogy a társasház tetején szabadidős tevékenység céljából elhelyezett antenna ilyennek nem tekinthető, nem kezelhető ugyanis azonos jellegűként a televízió-, illetve rádióadások vételére szolgáló antennával, amelyek a szórakoztatáson kívül általános tájékoztatási és tanítási funkciókat is ellátnak, és ily módon a „lakhatás” fogalmának részét képezik.

⁸⁷⁷ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 438–441, a két esetszoportot külön kezeli, megjegyezve mindazonáltal, hogy az önmagában is csekély, illetve a kötelezettet ért érdeksérelemhez mérten csekély érdekek esetszoportja egymásba ér. Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 293–297. Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 381–387 (a két esetszoportot együtt kezelve). Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 224–232. o., valamint Mader: Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch 683–685. o. (a két esetszoportot együtt kezelve).

⁸⁷⁸ NJW 1981, 1275–1277. o.

A bíróság kimondta, hogy a bérbeadói tűrés kötelezettségét nem alapozza meg a tulajdon szociális kötöttsége („Sozialpflichtigkeit des Eigentums”) sem, amely ugyan a tulajdonostól megkívánja dolga szociális orientációjú használatát (amelybe beletartozik a tulajdon használatára utalt kötelezettek szociális körülményeinek figyelembevétele is), nem terjed azonban ki a jogosulatlanul létesített bérlői beruházások tűrésére. Mindennek ellenére tűrés kötelezettség – kivételesen – a bérbeadóval szemben akkor állapítható meg, ha a bérlői beruházáshoz szükséges beleegyezés megtagadása a tulajdonos részéről (akkor, ha a bérlő azt kérte volna) joggal való visszaélést valószínűsített volna meg. A bérleti jogviszonyban általános érvényesítésre számot tartó *Treu und Glauben* elve megkívánja ugyanis, hogy a bérbeadó alapos indok nélkül ne tiltson meg a bérlőnek olyan beruházásokat, amelyek számára az életet a bérelt lakásban jelentősen kellemesebbé teszik, és amelyek a bérbeadó számára számottevő érdeksérlelmet nem jelentenek, illetve a bérelt dolog károsodását sem eredményezik.⁸⁷⁹ Ezért annak a kérdése, hogy a bérbeadótól a *Treu und Glauben* elve alapján megkövetelhető-e a tetőantennához szükséges beleegyezés megadása, csak az egyedi eset körülményeinek gondos mérlegelése alapján, a felek kölcsönös érdekhelyzetének megismerését követően lehetséges.^{880, 881, 882}

⁸⁷⁹ „Denn der auch die Vermieter- und Mieterpflichten beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gebietet es, daß der Vermieter nicht ohne triftigen Grund dem Mieter Einrichtungen versagt, die ihm das Leben in der Mietwohnung erheblich angenehmer gestalten können, durch die er als Vermieter nur unerheblich beeinträchtigt und durch die die Mietsache nicht verschlechtert wird.”

⁸⁸⁰ „Ob dem Vermieter nach Treu und Glauben zuzumuten ist, eine verlangte Zustimmung zur Einrichtung einer Funkantenne zu geben, und ob daher gegen ihn bei deren Versagung der Vorwurf unzulässiger Rechtsausübung erhoben werden kann, ist sonach für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung der vorgenannten, nur beispielhaft aufgezeigten Umstände gesondert und nach einer den Belangen der Vertragsparteien gerecht werdenden und sorgfältigen Abwägung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden.”

⁸⁸¹ A bíróság még azt sem mulasztotta el, hogy az egyedi érdekhelyzet mérlegeléséhez szükséges szempontok közül néhányat – példálózó jelleggel – felsoroljon.

⁸⁸² A Bajor Tartományi Bíróság döntését utóbb – több más bíróság mellett – egy későbbi – gyakran idézett – alkotmánybíróházi ítélet is mértékadónak fogadta el. A különbség itt abban állt, hogy a bérleti szerződés ellenére felszerelt antenna – a bérbeadó által biztosított antennával nem fogható – nyilvános televízióadás vételére szolgált, amely tény alkalmat szolgáltatott a Bundesverfassungsgericht számára arra, hogy a megtiltásra vonatkozó bérbeadói jog korlátozása során az érdekelt mérlegeléseket az információs szabadsághoz fűződő alkotmányos alapjogra vonatkozó megfontolásokkal fűszerezhesse. A bíróság egyrészt kifejtette, hogy a bérbeadónak joga gyakorlása során a *Treu und Glauben* követelménye szerint kell eljárnia (azaz, a beleegyezést nem tagadhatja meg, ha a megadás számára jelentős hátrányt nem jelent, a bérlő helyzetét viszont nyilvánvalóan előnyösen befolyásolhatja), másrészt megállapította, hogy a *Treu und Glauben* adott esetre szabott tartalmának meghatározásánál az információs szabadság alkotmányos joga fokozott mértékben figyelembe veendő. („Nach dem einschlägigen Rechtsentscheid des KG wird das, was Treu und Glauben im Rahmen der §§ 535, 536, 242 BGB entspricht, maßgeblich durch das Grundrecht auf Informationsfreiheit mitbestimmt.”) (BGH NJW 1992, 493–494. o.). Utóbbi miatt ebben az esetben már nem is annyira a jogosulti (magánjogi) alanyi joggal szembekezdülő kötelezetti érdek védelméről, hanem alkotmányos jogok (a felfogástól függetlenül közvetlen vagy közvetett, de mindenesetre a magánjog szempontjából erősen vitatható) magánjogi érvényesüléséről vagy egyenesen magánjogi és alkotmányjogi alanyi jogok ütközéséről beszélhetünk. (A magyar jogban a témához bővebben lásd Vékás: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai In: Jogtudományi Közlöny 1999, 53–60. o.)

Egy szintén a bérlet tárgyán bérbeadói beleegyezés nélkül eszközölt változtatások eltávolítására irányuló *osztrák* esetben⁸⁸³ egy telekrész bérbeadója a bérletet az utóbbi által – még a korábbi tulajdonos alatt beleegyezés nélkül eszközölt, ám a korábbi tulajdonos által nem kifogásolt – deszkakerítés eltávolítására perelte. A bérlet a hozzávetőleg két méter magas deszkakerítést közvetlenül az általa használt ingatlanrészt leválasztó (alacsonyabb) vaskerítés mellett emelte, és annak fennállását (a nyilvánvaló esztétikai hiányosságok ellenére) az új tulajdonos megérkezéséig öt éven át élvezte. A felperesi keresetet joggal való visszaélés címen elutasító OGH sem az engedély nélküli építkezés tényét, sem a deszkakerítés az egész ingatlan kinézetére kiható esztétikai kifogásolhatóságát (amely többek között a kerítés tetejének egyenetlenségében állt és a helyi építkezési szokások megsértésében is megnyilvánult) nem vitatta, kifejtette azonban, hogy az új tulajdonosok az eltávolításhoz fűződő érdeket nem tudtak felmutatni, lévén hogy az eltávolítás követelése során kizárólag az engedély nélküli létesítés tényére hivatkoztak. A bíróság megállapította, hogy bérbeadói érdeksérelem hiányában az engedély nélküli létesítés az eltávolításra vonatkozó bérleti igényt önmagában nem alapozza meg, ennek elismerése ugyanis a sikanírozó magatartások széles körére teremtene lehetőséget.⁸⁸⁴ Azon tény, hogy a bérleti jogviszony lejártával a kerítés eltávolítása lehetségessé válik, a bíróság a jogosulti érdekek szempontjából elegendő biztosítéknak találta.^{885, 886}

A fenti esetek jól példázzák az érdekmérlegelésben rejlő veszélyeket. Míg a joggal való visszaélés egyéb esetszoportjainál a visszaélési ítélet különböző, az ítéletet a „visszaélés” szó jelentésére tekintettel is megalapozó körülményeken (értve ez alatt mindenekelőtt a kifejezett ártó szándékot, vagy a formális jogi pozíció nyilvánvalóan célelles felhasználását) nyugszik, addig az érdekmérlegelési esetekben az ítéletet kizárólag méltányossági szempontok indokolják. A „túlzott”, „aránytalan” stb. kötelezetti érdeksérelemre tekintettel megtiltott joggyakorlás másképp tudniillik, mint a kötelezett iránt tanúsított könyörület érzésének méltányossági szempontjával nem

indokolható. A probléma persze önmagában nem az érdekiegyenlítésre törekvésben áll, hanem abban, hogy ez egyúttal a jogi pozíciókat veszélyezteti, és olyan esetekben is a jogok felvizezéséhez vezethet, amikor a joggyakorló oldalán kifejezett ártó szándékot, sikanírozó jelleget nem lehet megmutatni. A fenti esetekben a bíróság nem is vesződött különösképpen azzal, hogy illet azonosítani igyekezzon, mert döntő részben eleve a kötelezetti pozícióra fókuszált. Ez a primer érdekvédelmi jelleg különösen meglepő a szerződésen alapuló jogok esetében, ahol a kötelezettnek (legalábbis elméletileg) lehetősége lenne számára kedvező jogi pozíció kikötésére.⁸⁸⁷

5.2.2. Szerződésszegésből származó jogok (a szerződésszegés súlyával arányban nem álló) visszaélésszerű gyakorlása („Übermaßverbot”)

Mindhárom tárgyalta állam jogában⁸⁸⁸ felmerül a joggal való visszaélés intézményének alkalmazása a jogosult számára a kötelezett szerződésszegése nyomán megnyíló jogok gyakorlásával kapcsolatban, amennyiben a joggyakorlás a kötelezettre a szerződésszegés csekély mivoltával arányban nem álló terhet jelentene.⁸⁸⁹ Bár a bíróságok a joggal való visszaélés tilalmának ilyen helyzetekben való elvi alkalmazhatóságát általában nem tagadják, a konkrét esetekben meglehetősen visszafogott magatartást tanúsítanak.

Egy 1981-es német esetben⁸⁹⁰ a BGH a bírósági egyezséggel jóváhagyott tartozás utolsó (az egészhez képest 4%-ot képviselő) részlete késedelmes megfizetése miatt követelt eredeti tartozás érvényesítésének visszaélésszerű jellegét hangsúlyozó kötelezetti érvelést elutasította. A tartozást mérsékelő egyezségben a felek 12 500 német márka tizenkét részletre osztott megfizetésében állapodtak meg. Kikötésre ke-

⁸⁸⁷ A kölcsönös érdekek mérlegelésének valamennyivel nagyobb tere lehet a tipikusan hosszabb távú és intenzív kapcsolatot feltételező lakásbérleti jogviszony esetén, ahol a bérleti szempontok fokozottabb figyelembevétele mellett szólhat az a tény, hogy az elsődlegesen a privát életszféra kialakítását szolgáló jogviszony, és mint ilyen, valószínűleg nem elsősorban az a terület, ahol bérleti életminőséget javító beruházások ellen különösebb szigorral kellene fellépni. Ekkor azonban az érvelésnek elsősorban erre kell irányulnia, kivételesen a jogviszony jellegzetességeiből kell kiindulnia (ennyiben a BGH ítélete kevésbé támadható). Ez azonban nem jelenti azt, hogy lakásbérlet körében érvényesíthető szempontokat a bérleti jogra általában is ki lehetne terjeszteni, vagy azt lehetne mondani, hogy az érdekelvű mérlegelések általában a jogok korlátait képezhetik. Különösen óvatosan kell bánni az érdekmérlegelési szempontokkal ott, ahol a bérleti szerződés bizonyíthatóan a felek akaratát tükröző „valódi” szerződésként funkcionál. Végül pedig egyáltalán nem célszerű az érdekelvű szempontokat egyoldalúan döntően a kötelezetti érdeksérelemre fókuszálva érvényesíteni. Különösképpen nem célszerű olyan látszatot kelteni, mintha a jogosultnak a jogérvényesítéshez minden esetben eleve valamilyen – a kötelezettet is érintő – túlsúlyos érdeket kellene felmutatnia.

⁸⁸⁸ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 438–445. Az alább idézendő német esetet Roth ugyan az önmagában csekély érdek („Geringfügigkeit”) címszava alatt tárgyalja, megjegyzi azonban, hogy a két esetkör közti határok elmosódnak. Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 381–387. Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 224–232. o. valamint Mader: Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch 685. o.

⁸⁸⁹ A BGH szavaival: „...Hiernach sollen bestimmte schwerwiegende Rechtsfolgen bei nur geringfügigen Vertragsverletzungen, insbesondere geringen Zahlungsrückständen nach Treu und Glauben nicht eintreten” (vö. a BGH Wertpapier-Mitteilungen 1984, 1539–1541. alatt közölt ítélettel).

⁸⁹⁰ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1981, 1051–1052. o.

⁸⁸³ Österreichische Richterzeitung 1957, 120–121. o.

⁸⁸⁴ „Der Meinung der Untergerichte, daß der Bestandnehmer während der Dauer des Bestandvertrages berechtigt sei, jede vom Bestandnehmer an der Bestandsache eigenmächtig vorgenommene Veränderung zu untersagen beziehungsweise deren sofortige Beseitigung zu verlangen, sofern der Bestandgeber hiezu nicht die Einwilligung eingeholt oder nach dem ortsüblichen Gebrauch hiezu berechtigt erscheint, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigeplichtet werden, weil sie zu den bösesten Schikanen führen könnte.”

⁸⁸⁵ Ellentétes megállapításra jutott az OGH egy későbbi, szintén az engedély nélkül eszközölt bérleti beruházásokkal kapcsolatos esetben, ahol a bérleményen engedély nélkül elhelyezett fényreklámok eltávolítására irányuló bérleti igény visszaélésszerű jellegének hiányát arra alapozta, hogy a bérleti szerződés részletesen meghatározta az elhelyezhető reklámok körét és helyét, amelynek kikényszerítése a bérbeadó részéről érdek nélküli, károsító jellegű joggyakorlásnak nem tekinthető (Evidenzblatt 1976, 247. sz. eset in: Österreichische Juristen-Zeitung 1976, 240–241. o.).

⁸⁸⁶ A bérleti joggal kapcsolatos svájci ítélezési gyakorlatban a joggal való visszaélés tilalma – a jelek szerint – nem játszik nagy szerepet. Zeller ugyan beszámol arról, hogy az OR 1990-es módosítása a joggal való visszaélési jellegre hivatkozva tiltotta meg a bérleti szerződések felmondásának bizonyos módzatait (valamint a bérbeadó részéről eszközölt különböző díjemeléseket), ezek azonban a mögöttes ítélezési gyakorlatra figyelemmel nem tekinthetők törvényi szabállyá jegecesedett klasszikus visszaélési tényállásoknak (Zeller: Zum Begriff der „Mißbräuchlichkeit” im Schweizerischen Privatrecht 261–262. és 270–272. o.).

riült az is, hogy kötelezetti mulasztás esetén a kamatokkal növelt eredeti tartozás fizetendő meg. Az első tizenegy részlet vonatkozásában adós a kötelezettségnek oly módon tett eleget, hogy a jogosult részére előre átadott (a hónap azonos napjára szóló) csekkek esedékessé válását megelőzően minden hónapban befizetést teljesített a bank-számláját korábban vezető bankfiókban. Az utolsó – 500 márkás – részlet tekintetében azonban az időben való befizetést elmulasztotta, mire a jogosult vele szemben az eredeti tartozást érvényesítette. Röviddel ezt követően a kötelezett az utolsó részletet készpénzben a kötelezettségnek megküldte, és egyidejűleg keresetet indított a végrehajtási eljárás foganatosítása ellen, amelyben joggal való visszaélésre hivatkozott.

A keresetet elutasító BGH megállapította, hogy a részletek időben való megfizetésének bontó feltételéhez kötött (egyezségbe foglalt) tartozás elengedést nem lehet a *Treu und Glauben* elve alapján felülbírálni akkor, ha a feltétel bekövetkezése kizárólag a kötelezettől függött, és a bekövetkezés előidézésével kapcsolatban a jogosultat felróhatóság nem terheli. A *Treu und Glauben* alkalmazása kizárólag kötelezetti vétesség hiánya esetén merülhet fel. Az egyezséggel megerősített tartozáselengedés jellegére tekintettel nem tartotta méltányolhatónak a bíróság azt sem, hogy az utolsó részlet elmaradása a jogosult számára jelentős érdeksérelmet nem jelentett. Az indokolásban a bíróság végül jogértelmezési megfontolások alapján kijelentette, hogy az egyezségbe foglalt részletfizetési megállapodások természetéhez a fix határidő jelleg hozzátartozik, az „Übermaßverbot”-ot kimondó korábbi ítéletekről szólva pedig megállapította, hogy azok egészen jelentéktelen bérletidő-hátralékokkal, illetve – a biztosító helyzetét jelentősen hátrányosan nem befolyásoló – külön szankcióval nem illetett biztosított mellékkötelezettségekkel („Obliegenheitspflichten”) összefüggésben kerültek alkalmazásra, amelyhez a jelen eset a fentiek miatt nem hasonlítható.

Szintén az „Übermaßverbot” alkalmazásának tilalmát mondta ki a BGH az elővásárlási jogról való feltételes lemondó nyilatkozattal kapcsolatos azon esetben⁸⁹¹, amelyben az elővásárlási jogra jogosult szomszéd írásban közölte a vevővel azon feltételeit, amelyek megvalósulása esetén az elővásárlási jogról lemondani hajlandó. Amikor azonban az adásvétel lebonyolódását és a vevő általi átépítést (amihez egyébként a tervek szignálásával maga is hozzájárult) követően az elővásárlási jog jogosultja számára világossá vált, hogy feltételei nem mindenben teljesültek⁸⁹², elővásárlási jogát – az időközben telekkönyvi tulajdonossá vált – vevővel szemben érvényesítette. Az elővásárlási jog visszaélésszerű gyakorlására vonatkozó vevői védekezéssel (amely az elővásárlási jog visszaélésszerű gyakorlását a beruházásoktól való elesésben megtestesülő jelentős saját érdeksérelem melletti csekély jogosulti érdek miatt látta fennforogni) kapcsolatban a bíróság kifejtette, hogy a megszabott feltételek teljesítésének elmulasztása esetén érdekmérlegelési megfontolásoknak éppoly kevésbé van tere, mint a részletfizetés megállapítása mellett megkötött tartozáselengedési esetekben.

⁸⁹¹ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1985, 876–878. o.

⁸⁹² A különbség abban állt, hogy az elővásárlási jog jogosultja által a testvére mint eladó számára kikötött, vételárnál (legalább 170 000 DM) az adásvételi szerződés a valóságban 3000 márkával kevesebbet tartalmazott, az eladó (és az elővásárlási jog jogosultja) szülei részére élethossziglan megállapított lakhatási jogért havi 200 DM-es ellenértéket kötött ki, és az elővásárlási jog jogosultja részére a vevő általi továbbértékesítés esetére újabb elővásárlási jogot nem biztosított.

Elutasította a bíróság a vevő érvelését a saját tényeknek ellentmondó jogosulti magatartás tekintetében is. Eszerint az elővásárlási jognak a tervek engedélyezése és az építkezés végigkísérése ellenére történő utólagos érvényesítése azért nem ütközik a *venire contra factum proprium* tilalmába, mert a vevő – bár a jogosultat szóban többször biztosította a feltételek betartásáról – az adásvételi szerződést neki csak utóbb mutatta meg.⁸⁹³

Az OGH a jogosult igényét a késedelmesen megfizetett összeg (illetve a késedelem időtartama) csekélységére hivatkozva utasította el abban az esetben⁸⁹⁴, amikor a jogosult egy bírósági egyezség alapján fizetendő közel egymillió schillinges összegből – valószínűleg számítási hiba miatt – hiányzó, ám a hiba felfedezését követően utólag azonnal megfizetett mintegy hetven schilling megfizetésével való késedelemre hivatkozva a kötelezettől (az egyezségben szintén kikötött) mintegy kétszázezer schilling összegű kötbért követelt. A döntésben a bíróság ugyan utalt a szinte kivétel nélkül szigorú ítéletekben testet öltő korábbi gyakorlatra, és azt is megállapította, hogy nem létezik olyan jogelv, ami a kis jelentőségű szerződésszegések figyelmen kívül hagyását írná elő, döntően az irányadó német kommentárookra és bizonyos saját korábbi döntéseire hivatkozva mégis elismerte, hogy a *Treu und Glauben* – az osztrák ABGB-ben ugyan kifejezetten nem szabályozott – gondolata a visszaélésszerű jogérvényesítésnek hasonló helyzetekben útját állja.⁸⁹⁵

Egy korábbi esetben⁸⁹⁶ az OGH mindazonáltal egy – szintén bírósági egyezségben kikötött helyen felállítandó – udvari kút áthelyezésére vonatkozó bérleti igény érvényesítésének visszaélésszerű jellegét annak ellenére sem vélte megállapíthatónak, hogy az a bérbeadó által az egyezségben megállapítottól mindössze néhány centiméterrel odébb került elhelyezésre. Az elhelyezés bérlo számára való közömbösségét hangsúlyozó bérbeadói védekezésre⁸⁹⁷ a bíróság kifejtette, hogy az egyezségbe foglalt megállapodásban a bérlonek jogában állt a saját megítélése szerint előnyös elhelyezést kikötni, és ezt bérbeadónak nem lett volna kötelessége elfogadni, ezért sikánról szó sem lehet. A sikántilalom nem vezethet a szerződéses kötelezettségek szerződéstől

⁸⁹³ Ugyan a fenti esetek a joggal való visszaélés elutasításával zárultak, az egyes ítéletekben utalnak bizonyos jelek arra, hogy a BGH értelmezésében az „Übermaßverbot” alkalmazása nemcsak a fentiekhez hasonló esetekben, hanem kivételesen jelentékenyebb szerződésszegés esetén is lehetséges akkor, ha a szerződésszegésből származó jogok érvényesítése a szerződésszegő fél számára aránytalan hátrányokat jelentene, és a jogosult érdekei a kötelezettre kevésbé hátrányos intézkedésekkel is kielégíthetők (lásd a kímélő joggyakorlás alább részletezett követelményét!). A kommentáriródlalomra hivatkozással kimondott elv konkrét alkalmazása azonban – ha létezik egyáltalán – valószínűleg meglehetősen ritka: „In Ausnahmefällen kann die Rechtsausübung freilich auch bei schweren Vertragsverstößen unzulässig sein, wenn sie dem anderen Teil unverhältnismäßige Nachteile zufügt und auch weniger schwerwiegende Maßnahmen den Interessen des Berechtigten genügen” (BGH Wertpapier-Mitteilungen 1984, 1539–1541. o.).

⁸⁹⁴ Evidenzblatt 1988, 45. sz. eset In: Österreichische Juristen-Zeitung 1998, 222–223. o.

⁸⁹⁵ „Der erkennende Senat bejaht auch im vorliegenden Fall, in dem zwar mangels Vereinbarung von Teilleistungen kein Terminverlust vorliegt, daß die Ausnutzung einer derart geringfügigen, auf einen Rechenfehler zurückzuführenden Minderzahlung von 69,95 S in Relation zum fälligen Betrag von 944.342,75 S, die sofort nach deren Bekantwerden nachgeholt wurde, durch den Kl unzulässig ist.”

⁸⁹⁶ Juristische Blätter 1961, 231. o.

⁸⁹⁷ A kirendelt szakértő a megállapodásban kikötött elhelyezésnek a ténylegesen megvalósulthoz képest „egészen kis előnyt” állapította meg.

eltérő teljesítésének jóváhagyására arra hivatkozással, hogy az a jogosultnak állítólag hátrányt nem jelent.^{898, 899}

A fenti esetek bírálata különösebben nem szolgált rá. Valóban létezik a szerződésszegéssel kapcsolatos helyzeteknek egy olyan köre, amikor a szerződésszegés következtében megnyíló jogok érvényesítése nemcsak hogy a szerződésszegés súlyával arányban nem áll, hanem a kötelezettre igazságtalanul nagy terhet jelent. Itt a kötelezettel szemben azért nem lehet a szerződés kölcsönös akarategyezésen alapuló mivoltára (és ezzel a benne szabályozott jogok alakíthatóságára) hivatkozni, mert alapvetően a szerződésszegéshez kapcsolódó – a „mindent vagy semmit elvén” működő – törvényi jogkövetkezményekről van szó, amelyek a szerződésszegés súlya szerinti differenciálást nem engednek meg. Az ebből adódó szélsőséges helyzetekben a joggal való visszaélés tilalma valóban alkalmas lehet a kötelezettet fenyegető pusztító hatások eliminálására. Különösen így van ez, ha a formális pozíció kihasználására irányuló nyeréskedő jogosulti szándék egyértelműen megmutatható, és még inkább, ha a kötelezettet a szerződésszegésben vétkesség nem terheli. Általában véve őrizkedni kell azonban a tényleges és kifejezett akarategyezésen alapuló jogok gyakorlásának felülbírálatától, itt ugyanis annak a feltételezésnek kell érvényesülnie, hogy a kölcsönös érdekek mérlegelését és kiegyensúlyozását a szerződés megkötésével a felek maguk (a részletek tekintetében is) elvégezték, ezért érdekalapú mérlegelések elvégzése helyettük és utánuk szükségtelen, a szerződések kötőerejéhez fűződő bizalomra figyelemmel pedig kifejezetten káros.

5.2.3. Költségekben kifejeződő érdekaránytalanság túlépítéssel kapcsolatos esetek körében („Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes”)

Elsősorban az ingatlanokkal kapcsolatos német bírói gyakorlatban merült fel a jogszerű állapot helyreállítására irányuló követelés joggal való visszaéléssé minősítése a költségek aránytalanul magas mivoltára tekintettel. Ahogy az érdek mérlegelés többi esetében, itt is arról van szó, hogy az önmagában jogos igénytől a jogvédelem a kötelezett (aki ezekben az esetekben a jogsértésért felelős személlyel esik egybe) túlnyomó érdekére tekintettel tagadtatik meg. Az egyébkénti érdek mérlegelési esetekhez

⁸⁹⁸ „Das Schikaneverbot kann nicht dazu führen, daß jemand eine Verpflichtung auf eine andere Art erfüllt, als er es nach dem Vertrag mußte, nur weil diese angeblich für den Berechtigten ebenso vorteilhaft ist, wie die bedungene.”

⁸⁹⁹ A szerződésszegésből származó jogok a szerződésszegés súlyával arányban nem álló gyakorlásával kapcsolatos svájci bírói gyakorlat ismertetéséről ezen a helyen lemondok. Az idetartozó régebbi esetek alapján – Merz nyomán – összefoglalásként annyi mondható el, hogy a svájci bírói gyakorlat a joggal való visszaélés megállapíthatósága kérdésében ingadozó. Kétségtelenül léteznek a relatíve kis súlyú szerződésszegésre súlyos szankciók alkalmazását joggal való visszaélésre hivatkozással megtiltó esetek, léteznek azonban olyanok is, amikor a bíróság kis súlyú szerződésszegések esetén a joggal való visszaélésre hivatkozást elutasította (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 381–387.). Sturm a joggal való visszaéléssel kapcsolatos újabb bírói gyakorlat körében idetartozó eseteket nem idéz (Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 373–380. o.).

képezt a különbség pusztán abban áll, hogy a költségekben történő kifejezhetőség miatt itt objektivizált és közös nevezőre hozott érdekek összeméréséről van szó, amelynek – a pénz általános érdek mérőként való széles körű elfogadottsága miatt – megvan az az előnye, hogy az érdek mérlegelésben rejlő szubjektív elemet kezdettől fogva háttérbe szorítják, és ezért az érdek mérlegelés tényét eleve könnyebben elfogadhatóvá teszik.

Egyértelműen érdek mérlegelés alapján döntött a BGH az alábbi esetekben:

Egy telek⁹⁰⁰ tulajdonosa a telkét három különálló ingatlanra alakította. A középső telken társasházat épített, az egyik szélső telken pedig szállodát. A társasházi lakásokat a társasház felépítése előtt értékesítette oly módon, hogy a majdani tulajdonosokkal adásvételi szerződést kötött, amelyben azok jogosulttá váltak a társasházi lakások külön tulajdona, illetve a közös tulajdonban álló telekből bizonyos tulajdoni hányad megszerzésére. Már az építkezés során kiderült, hogy a szálloda alatt fekvő mélygarázs a társasházi telek alá mintegy húsz négyzetméternyi területen át fog nyúlni, ezért az építető a szállodának helyet adó telek javára a társasházi telek tulajdoni lapjára szolgalmat jegyeztetett be. A szolgalmi jog tartalma az volt, hogy a társasház lakói a mélygarázs használatát a szálloda üzemeltetője és lakói által ingyenesen és időbeli korlátozás nélkül túrni kötelesek. Az építető ezenkívül a társasházi telken további huszonkét parkolóhelyet létesített, amelyekre szintén szolgalmi jogot jegyeztetett be a szálloda javára.

A társasházi lakás tulajdonosai – akik a szolgalmi jogról saját tulajdonjoguk bejegyzésével egyidejűleg értesültek – a társasházi lakásra és a hozzá tartozó mélygarázsban megvásárolt helyre vonatkozó adásvételi szerződésre (valamint az ennek mellékletét képező alaprajzra) hivatkozva kérték a bíróságtól a szolgalmak törlését és az építő kötelezését a túlépítéssel létrejött garázs rész valamint parkolóhelyek eltávolítására.

A bíróság a túlépítés vonatkozásában megállapította, hogy a felperes a túlépítés során létrejött mélygarázs rész megszüntetését az erre vonatkozó jogszabályi rendelkezések ellenére sem kérheti, ha megállapítható, hogy a túlépítéssel létrejött épületrész felszámolása az alperesnek aránytalanul nagy, tőle méltányosan el nem várható költségeket jelentene, ez ugyanis joggal való visszaélést valósítana meg.⁹⁰¹ A kifejtett elvet a bíróság 22 parkolóhely vonatkozásában is fenntartotta, az eset eme részletére azonban további bizonyítást rendelt el.

Egy másik esetben⁹⁰² egy telek tulajdonosa éppen a telekhatárra építkezett, és ezzel saját épületével a szomszédos telken a telekhatártól 56 cm-re álló (az építkező állítása szerint egyébként lebontásra ítélt) házhoz a megengedettnél közelebb került. Az építkezés ellen a régebbi ház tulajdonosa már az építkezés közben írásban tiltakozott,

⁹⁰⁰ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1947, 780–783. o.

⁹⁰¹ „...Danach erweist sich das Verlangen nach Herstellung eines an sich gebotenen Zustandes dann als rechtsmißbräuchlich, wenn ihm der in Anspruch Genommene nur unter unverhältnismäßigen, vernünftigerweise nicht mehr zuzumutenden Aufwendungen entsprechen könnte, weil sie für den Beklagten mit einem unverhältnismäßig großen, ihm billigerweise nicht zuzumutenden Aufwendungen entsprechen könnte.”

⁹⁰² BGH Wertpapier-Mitteilungen 1977, 536–537. o.

hivatkozva az érvényben lévő építési jogszabályokra, amelyek az épülő ház számára a telekhatártól minimálisan kétméteres távolságot követeltek meg.

Miután az építkező a felszólításnak nem tett eleget, a régebbi épület tulajdonosa bíróság előtt követelte, hogy az építkező a telekhatárt kevesebb mint két méterre megközelítő épületrészt bontsa le. A bíróság az ítéletben ugyan megállapította, hogy az építkezés a vonatkozó jogszabályok megsértésével valósult meg, valamint azt is, hogy azok értelmében a szomszéd bontási igénye fennáll, a korábbi bírói gyakorlatra hivatkozva azonban kifejtette, hogy az önmagában kétségtelen fennálló bontási igény érvényesítése joggal való visszaélést valósíthat meg, ha az a bontásra kötelezettől aránytalan, tőle az illető eset összes körülményét tekintve a józan megítélés szerint el nem várható anyagi megterhelést jelentene.⁹⁰³ A bíróság ezen megállapításának jogalapját a BGB 242. §-ában vélte felfedezni, amely az egész jogrendszerre, és így az építési viszonyokat részletesen szabályozó jogszabályokra is érvényes. Az ügyet első fokra visszautaló határozatában a BGH elrendelte, hogy a bontási igény visszaélészerű jellegének elbírálásánál a bírónak az eset összes körülményét figyelembe kell venni, és ezeket a törvényhozó kártérítésre, szomszédjogokra, illetve az alsóbb szintű építési jogszabályokra vonatkozó elképzeléseinek fényében (úgy, ahogy azok a jogszabályokból kiolvashatók) kell mérlegelni.^{904, 905, 906}

5.2.4. Értékmérlegelési tendenciák az OGH gyakorlatában

A joggal való visszaélés értékmérlegelésre alapozott megállapítása az OGH gondolkodásától sem teljesen idegen. Egy 1984-ben elbírált esetben⁹⁰⁷ felperesek, akik két telek közös tulajdonosai voltak, alperes részére a telkeken az alperessel szemben fennálló havi rendszeres fizetési kötelezettségeik biztosítékeként zálogjogot létesítettek, ami az ingatlannyilvántartásba bejegyzésre is került. Miután felperesek fizetési kötelezettségeik teljesítésével több ízben késedelembe kerültek, a telkekkel kapcsolatban végrehajtási eljárásra került sor. Ennek során – az értékesíthetőség lehetővé tétele érdekében – a felperesek kezdeményezték az egyik ingatlan megosztását, olyan

⁹⁰³ „...Beide Urteile gehen in ihrer Begründung davon aus, daß es rechtsmißbräuchlich sein kann, den an sich bestehenden Anspruch auf Beseitigung oder Teilbeseitigung von Gebäuden zu erheben, wenn der in Anspruch Genommene ihm nur unter unverhältnismäßigen, vernünftigerweise nicht mehr zuzumutenden Aufwendungen entsprechen könnte.”

⁹⁰⁴ A BGH emellett az elsőfokú bíróság figyelmét kifejezetten felhívta az építési jogszabályok és az erre vonatkozó írásbeli figyelmeztetés építkező általi figyelmen kívül hagyásának megfelelő értékelésére.

⁹⁰⁵ A költségekre támaszkodó értékmérlegelésen alapuló érvelést a bíróság egy későbbi ítéletében is fenntartotta. (BGH Wertpapier-Mitteilungen 1979, 644–648. o.)

⁹⁰⁶ A joggal való visszaélés felhívása túlépítési esetek körében – Mader tudósítása szerint – az osztórák jogban is gyakori. Az ezzel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat azonban meglehetősen szigorúnak tekinthető, lévén, hogy a sértett fél bontási igényének érvényesítése kapcsán a bírói gyakorlat nem állapít meg joggal való visszaélést, amennyiben az igény érvényesítője részéről a túlépítő elbirtoklásának megakadályozásához fűződő érdek mutatható ki. (Mader: Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch 684–685. o.)

⁹⁰⁷ Juristische Blätter 1985. 103–104. o.

módon, hogy az újonnan keletkező ingatlanrész tehermentessé – és ezzel értékesíthetővé – váljon. A javaslattal a felperesek az alperes (és mások) felé fennálló fizetési kötelezettségeik kielégítését kívánták lehetővé tenni. Az alperes, élve törvény adta jogával, az újonnan keletkező ingatlanrész tehermentesítésébe azonban – arra hivatkozva, hogy a megmaradó ingatlanon fennálló zálogjog-követeléseivel szemben nem nyújtana elegendő biztosítékot – nem egyezett bele. A felperesek erre a tehermentesítésbe való beleegyezés kikényszerítését a bíróságtól a jóerkölcsökről szóló törvényi rendelkezésre valamint az általános jogelvekre hivatkozással kérték. A perben megállapításra került, hogy a megmaradó ingatlanokon fennálló zálogjog az alperes követelésére elegendő biztosítékot nyújt.

A felperesi keresetnek helyt adó ítéletét az OGH tágran vett értékmérlegelési megfontolásokra alapozta. Ennek során a bíróság – a BGB 242. szakaszához fűződő német kommentárirodalomra hivatkozva⁹⁰⁸ – általános érvennyel fejtette ki, hogy a jóerkölcsök fogalma által előírt joggyakorlási korlátok megállapításánál voltaképpen az ellentétes érdekek méltatásáról van szó. A jóerkölcsök által a joggyakorlás köré vont határok a felek kölcsönös érdekeinek mérlegelése alapján lehetővé teszik a minden helyzetben egységesen alkalmazandó törvényi normáktól eltérő, de az adott érdekhelyzetnek megfelelő joghatások elismerését.⁹⁰⁹ Szintén a német kommentárirodalomra utalva a bíróság megállapította, hogy a jóerkölcsökbe ütköző magatartásra hivatkozás nemcsak azt eredményezheti, hogy egy létező jog figyelmen kívül marad, hanem azt is, hogy egy nem létező jog elismerést nyer.⁹¹⁰

Az ügyet első fokra visszautaló bíróság az illető eset körülményei közül különösen azt emelte ki, hogy a megmaradó telkeken fennálló biztosíték a hitelező igényeit fedezi, valamint hogy az alperesek a telkek zálogmentesítését abból a célból kérték, hogy a hitelezővel szemben fennálló adósságukat törlesszék. A bíróság azonban kifejtette, hogy a jóerkölcsökbe ütköző és ezért joggal való visszaélésnek minősülő magatartás megállapításához mindazonáltal szükség van annak bizonyítására is, hogy az eladni szándékozott telek potenciális vevői a telket zálogjoggal terheltlen nem hajlandók megvásárolni, továbbá, hogy az eladó részére nem kínálkozik más lehetőség az adósság törlesztéséhez szükséges pénz megszerzésére.

Értékmérlegelésre utaló tendenciák az OGH legutóbbi gyakorlatában is kimutathatók. Egy 1998-as esetben⁹¹¹ a házához liftet építeni szándékozó ingatlantulajdonos joggal való visszaélés címén kérte pótolni az építkezéshez szükséges szomszédi hozzájáruló nyilatkozatot, amelyet az tett szükségessé, hogy a tervezett liftakna a telekhatárt az engedélyezetttnél jobban megközelítette volna. A hozzájárulást megtagadó

⁹⁰⁸ A bíróság konkrétan Roth által a Münchener Kommentarban a BGB 242. szakaszához írt megjegyzésekre utalt.

⁹⁰⁹ „Letztlich geht es bei den durch die guten Sitten umschriebenen Schranken der Rechtsausübung darum, die zwischen den Parteien bestehende Interessenlage zu würdigen und im Hinblick darauf angemessenen Rechtsfolgen in Abweichung von der Regelungsmustern der einschlägigen speziellen Rechtsnormen zu finden.”

⁹¹⁰ „Die Berufung auf den Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht nur bewirken, daß ein »an sich« gegebenes Recht ingoriert, sondern auch daß »an sich« nicht bestehende Rechte zuerkannt werden.”

⁹¹¹ Österreichische Richterzeitung 1998, 18–20. o.

szomszéd a fény és a szabad tér elvételére, valamint a kilátás akadályozására és általános esztétikai szempontokra hivatkozott.

A keresetnek joggal való visszaélés címen helyt adó ítéletében az OGH tágan vett érdekmerlegelési megfontolásokra támaszkodott. Ennek során megállapította, hogy a lift épületen belüli elhelyezése az építkező számára aránytalan költségekkel járna, és az a szomszéd ingatlan helyzetét sem a fényviszonyok, sem a kilátás vonatkozásában jelentősen nem javítaná. A bíróság megállapította, hogy a jogrendszer egészében (!) érvényesülő sikántilalom elve mind az általános cselekvési szabadságból folyó lehetőségek jóerkölcsbe ütköző szándékos károkozásra irányuló realizálásának, mind pedig az alanyi jogok visszaélészerű érvényesítésének útját állja. Az utóbbiban megnyilvánuló joggal való visszaélés az újabb ítélkezési gyakorlat szerint már akkor megállapítható, ha a joggyakorlás tisztességtelen motívumai (más megengedhető célok rovására) szemmel láthatóan előtérbe kerülnek, úgy hogy ez a jogosult és a kötelezett oldalán durva érdekaránytalanságot eredményez.⁹¹²

Az érdekmerlegelés lehetőségét elfogadó két döntésével az OGH egyértelműen megkezdte az eltávolodást a károsító szándékhoz kötött sikántilalom – törvényi szabály formájában is megfogalmazást nyert – alkalmazásától, és határozott lépést tett a joggal való visszaélés általános tilalmának elismerése felé. A lépés annál is nagyobb-nak tekintendő, mert egyszerre mutat az általános visszaélési tilalom valószínűleg legvitathatóbb alkalmazási módja (a kölcsönös érdekek primer mérlegelése) és legkényesebb alkalmazási eredménye (a jogkeletkeztető funkció) elismerésének irányába.

5.2.5. Érdekmerlegelés az alkotmányos elvekre és jogokra tekintettel

Az érdekmerlegelésnek – döntően a német jogban idézett – különösen vitatható eseteit jelentik azon ítéletek, amelyekben a joggyakorlás a kötelezett érdekeinek a

⁹¹² „Das der gesamte Rechtsordnung innewohnende und daher auch im öffentlichen Recht geltende Schikaneverbot richtet sich zum einen gegen die sittenwidrige absichtliche Schädigung bei Wahrnehmung der allgemeinen Handlungsfreiheit, zum anderen aber auch gegen den Rechtsmißbrauch in formaler Berufung auf ein durch die Rechtsordnung ausdrücklich eingeräumtes Recht. Rechtsmißbrauch liegt nach der neueren Rechtssprechung bereits dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund stehen und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, sodaß zwischen dem von Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Mißverhältnis besteht.” (A kérdéshez részletesen lásd Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 197–198. o., valamint Mader: Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch 678. o.)

Bár az OGH a fenti fordulat értelmében továbbra is elsődlegesen a sikántilalomhoz szükséges szubjektív szemrehányhatóságból indul ki, a kölcsönös érdekek figyelembevételének hangsúlyozásával világos újítást képvisel azon korábbi megfogalmazáshoz képest, amely – a tágan vett sikántilalom klasszikus szabályának megfelelően, a szubjektív szemrehányhatóság bizonyítékát keresve – kizárólag a jogosult érdekeire koncentrált: „Von einer mißbräuchlichen (sittenwidrigen) Rechtsausübung kann nur dann gesprochen werden, wenn demjenigen, der sein Rechts ausübt jedes andere Interesse abgesprochen werden muß als das Interesse einem anderen Schaden zuzufügen.”

személyek alkotmányos jogaiban kifejezésre jutó védelmére vagy pusztán csak általános alkotmányos elvekre tekintettel tiltatik meg.⁹¹³

Egy biztosítótársaság⁹¹⁴ – miután a károsultnak megtérítette a leégett üzemcsarnokban tárolt gépkocsi megsemmisüléséből származó kárát – visszkereseti joga alapján a tüzesetért felelős kiskorú ellen fordult kártérítési igénnyel. A biztosító követelését a Brémai Tartományi Bíróság a *Treu und Glauben* követelményével összeegyeztethetetlen visszaélészerű joggyakorlásra („eine mit *Treu und Glauben* nicht zu vereinbarende mißbräuchliche Rechtsausübung”) hivatkozással utasította el. A bíróság a kiskorút az adott esetben terhelő vétkesség viszonylag alacsonyabb foka mellett különösen súlyosnak ítélte azt a negatív hatást, amely a kártérítésre kötelezés a kiskorú további életére jelentene (ennek a során a kiskorú várható életvitele és jövedelmi viszonyai évtizedekre előre részletesen elemzésre kerültek). A bíróság kritikával illette a német magánjog hatályos felelősségi szabályait, amelyek nem teszik lehetővé a kártérítési összegben belüli differenciálást a vétkesség mértékétől függően, és kifejezte abbéli véleményét, hogy a BGB ilyenén felelősségi szabályai ellentétben állnak Grundgesetz szociális államról szóló rendelkezéseivel („Sozialstaatsprinzip”). A bíróság értékelte továbbá azt a tényt is, hogy a vagyontalan kiskorúval szemben a biztosítottak anyagilag erős kockázatközössége áll, amelynek a káresemény következményeinek viselése nem jelent akkora megterhelést. Mindezek figyelembevételével a bíróság megállapította, hogy a visszkereseti jog érvényesítése a *Treu und Glauben* követelményébe ütköző visszaélészerű joggyakorlás lenne, mindazonáltal nyitva hagyta annak lehetőségét, hogy a biztosítótársaság az igénnyel a kiskorú váratlan vagyoni gyarapodása esetén újból előállhasson.

A bíróság a korábbi alkotmánybíróági ítéletre hivatkozással kifejtette, hogy a „Grundgesetz” szakaszaiban kifejezésre jutó értékítéletek a magánjog egyes normáin, de különösen a generálklauzulákon keresztül a magánjogban is érvényességet nyernek. A jóhiszeműség és tisztesség követelményének jelentését az alkotmányos alapjogokban kifejezésre jutó értékrend is befolyásolja.⁹¹⁵

Anélkül, hogy a fenti eset részletes értékelésébe bocsátkoznánk, megállapítható, hogy nem minden kétely nélkül való már az alkotmányos jogok magánjogi érvényesülése sem, és még inkább igaz ez az alkotmányos alapelvek érvényesülésére. De bárhogyan is vélekedünk erről a kérdéstről, az egészen bizonyosan kijelenthető, hogy primer méltányossági megfontolásoknak a joggal való visszaélés címszava alatt való direkt érvényesítése még akkor sem kívánatos, ha azok alkotmányos szempontból kerülnek megindoklásra. Ezek ugyanis a joggal való visszaélés eredeti gondolatköréhez meglehetősen távolról kapcsolódnak.⁹¹⁶

⁹¹³ Az alkotmányos jogokra tekintettel érvényesülő kötelezetti érdekvédelemmel kapcsolatos német alkotmánybíróági ítéletet fent röviden érintettem, ezért itt csak a másik esetkört tárgyalom.

⁹¹⁴ NJW-RR 1991. 1432–1435. o. (NJW Rechtssprechungs-Report Zivilrecht)

⁹¹⁵ „Denn die in den Grundrechtsvorschriften enthaltenen Wertentscheidungen der Verfassung wirken jedenfalls über die privatrechtlichen Normen und Rechtsgrundsätze, insbesondere über die privatrechtlichen Generalklauseln in das Privatrecht ein. »Was Treu und Glauben entspricht, wird entscheidend mitbestimmt durch das in den Grundrechten verkörperte Wertesystem.«”

⁹¹⁶ Világos persze, hogy a joggal való visszaélés a konkrét ítéletben valószínűleg csak a *Treu und Glauben* elve miatt került megemlítésre, amelyre viszont azért volt szükség, mert a bíróság az alkot-

6. A kötelezett érdekeire figyelemmel lévő (kímélő) joggyakorlás követelménye („*schonende Rechtsausübung*”)

A kölcsönös érdekhelyzet figyelembevételének speciális esetét képezi az ún. kímélő joggyakorlás esetköre, ahol a kötelezettel szemben támasztott szemrehányás nem önmagában a joggyakorlás érkaránytalanság mellett megvalósuló tényéhez, hanem annak módjához vagy idejéhez kapcsolódik. Annyiban itt is érkermérlegelési esetkörörről van szó, hogy a jogosulttól a joggyakorlásnak a kötelezettre legkevésbé terhes változata kívántatik meg, feltéve, ha a joggyakorláshoz fűződő érdeke így is kielégíthető. A bizonyos részletszabályokban törvényi megfogalmazást is nyert elv⁹¹⁷ természetesen csak ott juthat jelentőséghez, ahol az adott jog gyakorlásának eleve többféle módozata létezik, és ezek között a kötelezetti érdekek érintettsége szempontjából különbség van. Tipikusan ilyen az ingatlanhoz fűződő dologi jogok területe, amelyeknél a különböző gyakorlási (használati) módozatok közötti választás a jogosult számára gyakran nem jelent érzékelhető különbséget, miközben a kötelezett számára a megterhelés tekintetében ezek lényegesen különbözhetnek.

A kötelezett érdekeire figyelemmel lévő joggyakorlás („*schonende Rechtsausübung*”) példaként idézi Mader azt az OGH által 1980-ban elbírált esetet⁹¹⁸, amikor egy korlátolt felelősségű társaság taggyűlése 85,2%-os többséggel a társasági szerződés megfelelő megváltoztatása mellett elhatározta a törzstőke felemelését tízről tizenkét millió schillingre, és az így keletkező kétmillió schilling névértékű törzsbetét értékesítését tízmillió schillinges vételárért egy bank részére. Az egyik kisebbségben maradt tag a társasági határozatot – a többségi szavazati joggal való visszaélés jóerköcsökbe ütköző mivoltára hivatkozva – azon az alapon támadta meg, hogy az új törzsbetét eladási ára a társaság értékéhez képest túlzottan alacsony, ezért az új tag aránytalanul kis összegért szerez a társaságban aránytalanul nagy részesedést, ami sérti a kisebbségben maradt társasági tagok érdekeit, és beleütközik a tagok megkülönböztetésének tilalmába („*Gleichbehandlungsgrundsatz*”). Mindez azt célozza, hogy a törzstőke felemelése mellett szavazó egyik tagnak a társaságban az új társasági tagon keresztül

mányjogi szempontok magánjogi recipiálását még leginkább ezen generálklauzulán keresztül tartotta megvalósíthatónak.

⁹¹⁷ A leggyakrabban említett példa ebben a vonatkozásban a magánjogi törvénykönyvek széles körében tartalmazott *servitus est civiliter exercenda* elve, amely a kímélő joggyakorlás követelményét a szolgálomakkal kapcsolatban mondja ki. (Lásd például Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 233. o. valamint Merz In: *Berner Kommentar Art 2 N. 396*, aki az elvet – ingatlanok-kal összefüggésben – az egész dologi jogban érvényesíthetőnek tartja)

Kímélő joggyakorlásra utaló rendelkezést tartalmazott a tulajdonjoggal összefüggésben a Porosz Általános Törvénykönyv is. Ebben a kímélő joggyakorlásra utalás mindazonáltal nem annyira általános követelményként, mint inkább a saját érdekek által is támogatott sikanírozó magatartásként említődött (ennyiben az APLR alábbi rendelkezése a károsító szándék elleplezésére szolgáló saját érdekek fent tárgyalt esetkörével áll rokonságban):

„Wer sich seines Rechtes innerhalb der gehörigen Schranken bedient, darf den Schaden, welcher einem anderen daraus entstanden ist, nicht ersetzen. Er muß aber denselben vergüten, wenn aus den Umständen klar erhellt, daß er unter mehreren möglichen Arten der Ausübung seines Rechtes diejenige welche einem anderen nachteilig wird, in der Absicht, denselben zu beschädigen, gewählt habe.” (APLR I 6 §§ 36, 37).

⁹¹⁸ *Gesellschaftsrecht* 1981, 44–50. o.

többségi befolyást szerezzen. A perben megállapítást nyert, hogy a törzstőke felemelése mellett szavazó egyik tag (akinek a társaságban egyébként 42%-os részesedése volt), az illető bankban egyidejűleg 40%-os részesedéssel rendelkezett. A bank beengedésével a társaságba – állította a határozatot megtámadó tag – a törzstőke emelése ellen szavazó tagok részesedése 10% alá csökkenne, amely bizonyos a törvény által biztosított kisebbségi jogok gyakorlását lehetetlenné tenné.

A bíróság az indokolásban kifejtette, hogy a törzstőke felemelése kapcsán a törvény által a tagok részére biztosított elővásárlási jog célja a társaságban meglévő részese-dési arányok fenntartásának biztosítása („*Bewahrung der Beteiligungsquoten*”), aminek határát a tagok túlnyomó érdekei („*überwiegende Interessen*”) jelentik. A korábbi gyakorlatra hivatkozva a bíróság leszögezte, hogy az elővásárlási jog megvonásakor a tagok közötti megkülönböztetés tilalmának („*Gleichbehandlungsgrundsatz*”) kell érvényesülnie, ami a többség társasági szerződés alakítására vonatkozó szabadságának („*Gestaltungsfreiheit*”) korlátját is jelenti. A megkülönböztetés tilalma nem szenved csorbát, ha minden tag elővásárlási jogát egyformán korlátozzák (vagy teljesen megvonják). Csorbát szenved viszont a megkülönböztetés tilalma, ha a társaságba belépő tag valamely régi taggal bizonyos szempontból azonosnak tekinthető. Az új tag beengedését ilyenkor csak a társaság érdekei indokolhatják, és a csökkenő vagyoni részesedésben megnyilvánuló vagyoni hátrányért a megfelelő tagok részére más módon nyújtott kiegyenlítés ellensúlyozhatja.

A bíróság elismerte, hogy az elővásárlási jog megvonásának, illetve a társasági szerződés alakítása jogának ilyen korlátozása a törvényből közvetlenül nem olvasható ki, ezért azt a részvénytársaságokról szóló törvényhez kapcsolódóan kifejlesztett ítélezési gyakorlatból, analógia segítségével vezette le. Az analógia alkalmazását a tagok (részvényesek) hasonló érdekhelyzete („*Gleichartigkeit der Interessenlage*”) indokolja. A törzstőke felemelése kapcsán a tagok részére megnyíló elővásárlási jog úgy tekinthető, mint a továbbtőkésítéshez fűződő társasági, illetve a részesedés változtatlan fenntartásához fűződő tagi érdekek közötti kiegyenlítési mechanizmus.

Az elővásárlási jog megvonásával ez a kiegyenlítés szenved csorbát. Ezért erre csak akkor van lehetőség, ha az a társaság túlnyomó érdekeiben áll, és más eszköz az illető cél elérésére nem áll rendelkezésre. A társaságnak (többi tagnak) ezért a cél eléréséhez vezető, ugyanakkor a tagra lehető legkisebb terhet jelentő eszközökhöz kell nyúlnia. Ha a többség ezt figyelmen kívül hagyja, visszaélészerűen cselekszik.⁹¹⁹

A törzstőke felemeléséhez szükséges pénzeszközöket a társaságnak elsősorban a társasági tagok befizetéseiből kell fedeznie. A törzstőke felemelésére idegen pénzeszközökből – a tagok elővásárlási jogának kizárása mellett – csak akkor van lehetőség, ha a tagok a befizetést saját eszközeikből nem tudják vagy nem kívánják fedezni.

A fenti mérlegelések eredményeképpen a bíróság az ügyben – elsősorban a legnagyobb részesedéssel rendelkező tag és a belépni kívánó bank kapcsolatának felderítése céljából – további bizonyítást rendelt el.

⁹¹⁹ „Dabei ist nach dem Grundsatz der geringsten Last die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck zu beachten, andernfalls handelt die Mehrheit mißbräuchlich.”

7. A jogintézmény céltartományába nem illeszkedő cél (intézményi visszaélés)

A célelles joggyakorlás („Zweckentfremdung”) példaként idézi Sturm a következő, a *Bundesgericht* által 1987-ben elbírált esetet⁹²⁰, nézetem szerint az eset mindazonáltal inkább a jogintézménnyel (az adott esetben a társasági jog adta jogi személy függetlenségével) való visszaélés körébe tartozik.

Az alperes és a felperes az egymással kötött (legkorábban a megkötéstől számított tíz év múlva felmondható) albérleti szerződést annak megkötését követően kiegészítették. A kiegészítés értelmében a bérlő albérllő részére a határozott idő lejártát követően újabb öt évre – ingyenesen – a bérleti jog folytatására vonatkozó opciót biztosított arra az esetre, ha a bérlő a maga részéről a tulajdonossal szemben fennálló bérleti jogviszonyából fennálló opcióval élne. Miután a tíz év leteltével a bérlő a szerződést felmondta, az albérllő élt opciós jogával. Erre azonban a bérlő közölte az albérllővel, hogy – saját opciós joga gyakorlásának elmaradása miatt – a közte és a tulajdonos között fennálló bérleti szerződés is megszűnik, ezért nincs lehetősége az albérleti jogviszony meghosszabítására sem. Ezt az albérllő számára utóbb a tulajdonos is megerősítette, és ezenkívül közölte azt is, hogy egy másik társasággal (új bérlő) a helyiségekre változatlan tartalommal a jövőre nézve már bérleti szerződést kötött. A tulajdonos közölte továbbá, hogy a régi bérleti szerződés megszüntetésére és az új bérleti szerződés megkötésére a bérlő kezdeményezésére került sor. Erre az albérllő a régi és az új bérlő ellen keresetet indított, amelyben annak megállapítását kérte, hogy az albérleti szerződés felmondása a bérlő részéről érvénytelen, és az opciós jog gyakorlása következtében az albérleti szerződés további öt évre érvényesen fennáll. A perben megállapításra került, hogy a régi és az új bérlő közt szoros gazdasági kapcsolat áll fenn, amennyiben mindkét társaság többségi részesedése ugyanazon magánszemély birtokában van, aki egyidejűleg mindkét társaság ügyvezetésének is tagja.

A keresetnek helyt adó ítéletében a bíróság megállapította, hogy az alperesek kifogása, miszerint az opciós jog engedése az albérllő részére ingyenesen történt, az opciós jog keletkezése szempontjából lényegtelen, mert az opciós jog érvényes léte-jöttének az ellenérték nyújtása nem felétele. A bíróság megállapította továbbá a régi és új bérlő közt fennálló szoros gazdasági kapcsolatot, valamint azt, hogy az alperesek által felhozott gazdasági okok, amelyek a szerződéses viszony új bérlőre való átruházását indokolják, nem meggyőzőek, ezért nyilvánvaló, hogy a bérlőcsere nem a bérleti viszony befejezését, hanem éppen a továbbfolytatását célozta.

A bérlőcsere egyetlen célja az albérllő jogainak a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütköző „hatástalanítása”. Mivel a régi és az új bérlő közt szoros gazdasági kapcsolat és egységes vezetés áll fenn (úgy hogy azok konszert képeznek), ezért a bérlőcsere olyan konszernen belüli ügyletnek tekintendő, ami az albérleti jogviszonyra hatástalan marad. Mivel a bérlőcsere semmilyen gazdasági ok nem indokolta, annak egyetlen célja csak az albérllő opciós jogának megghiúsítása lehetett. Ez a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütköző magatartás.

⁹²⁰ BGE 113 (1987) II. 31–37. o.

A bíróság kifejtette továbbá, hogy a jogi személy önállósága mindig figyelembe veendő, kivéve, ha joggal való visszaélést megvalósítva, a jóhiszeműség és tisztesség követelményeivel szemben érvényesítik. Ez – többek között – akkor valósul meg, ha az önállóságra való hivatkozás célja valamilyen fennálló szerződés rendelkezéseinek megkerülése. A szerződés megkerülését jelenti például, ha a szerződés által kötelezett személy egy vele kapcsolatban álló másik személyt tol az előtérbe valamilyen a szerződés által tiltott vagy elkerülni szándékozott eredmény megvalósítása érdekében. Ez a jelen esetben megállapítható, mivel a társaságokat irányító magánszemély az új bérlőt csak azért állította, hogy az albérllő opciós jogának megnyíltát megghiúsítsa. Mindennek az a következménye, hogy az új bérlő a régi bérlővel azonosnak tekintendő, és ezért az albérllő opciós jogának gyakorlása érvényesnek tekintendő.

VII. FEJEZET

A FELRÓHATÓ MÓDON SZERZETT JOG GYAKORLÁSA ÉS A SAJÁT KORÁBBI TÉNYEKBE ÜTKÖZŐ MAGATARTÁS TILALMA A BÍRÓI GYAKORLATBAN – ÖSSZEHASONLÍTÓ MEGÁLLAPÍTÁSOK III.

1. Joggal való visszaélést valósít-e meg a felróható módon szerzett jog gyakorlása, illetve a saját korábbi tényekbe ütköző joggyakorlás?

A *nemo suam turpitudinem allegans auditur* és *venire contra factum proprium* esetei⁹²¹ nem tartoznak a joggal való visszaélés szűken vett magjához. Ennek oka elsősorban abban rejlik, hogy a két jogelv alá vont esetek alanyi jogokra vonatkoztatása egyrészt nem mindig egyszerű (az elmarasztaló ítélet gyakran nem alanyi jogok gyakorlásával, hanem szélesebb értelemben vett jogi pozíciók „visszaélésszerű” kihasználásával kapcsolatos), másrészt ha a konkrét eset valamilyen alanyi joggal kapcsolatba is hozható, a jogi kifogásolhatóságot nem önmagában a joggyakorlás alapozza meg, hanem ahhoz valamilyen egyéb olyan (rendszerint korábbi) körülménynek kell társulni, amelynek fényében a későbbi (önmagában szemrehányással nem illethető) joggyakorlás visszaélés jellegűvé válik.

A *nemo suam turpitudinem allegans auditur* és *venire contra factum proprium* egyaránt azon átöröklött jogelvekhez tartoznak, amelyek a klasszikus magánjogi kódexekben általános formában nem nyertek megfogalmazást, ugyanakkor a kódexek

⁹²¹ Az alábbiakban egyfelől a „felróható módon szerzett jog gyakorlásának tilalma”, a „saját felróható magatartásra hivatkozás tilalma” illetve a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* elnevezéseket, másfelől pedig a „saját korábbi tényekbe ütköző magatartás tilalma”, a „saját korábbi tényekbe ütköző joggyakorlás tilalma” illetve a *venire contra factum proprium* kifejezéseket felcserélhetően használom. (Az egyes esetek tárgyalásánál nyilvánvalóvá válik, hogy a korábbi felróható vagy a saját tényekkel ellentétes magatartás mikor áll egyszersmind valamely jog gyakorlásában.)

számos részletszabályában kifejezésre jutnak. A nagy magánjogi kodifikációk óta eltelt időben a helyzet annyiban nem változott, hogy általános érvényű törvényi szabályként való tételezésük továbbra is problémákat vet fel, ugyanakkor világossá vált, hogy a visszaélés jellegű esetek egy részének megoldásához más magánjogi szabályoknál és módszertani eszközöknél egyszerűbb és kézenfekvőbb megoldást lehetővé tévő, hasznos segítséget nyújthatnak.

Az átöröklött jogelvek esetén „visszaszivárgása” a német jogterület magánjogi rendszereibe törvényhozói beavatkozás nélkül csak a generálklauzulákon keresztül történhetett. Ehhez képest esetleges, hogy a tárgyalt jogokban az átöröklött jogelvek éppen a joggal való visszaélési tilalom ernyője alatt jelentkeznek. Mint ahogy az esetkörök német elnevezése is mutatja⁹²², az idetartozó eseteknél általában valamilyen szélesebb értelemben vett „magatartás” kifogásolhatóságáról van szó, amelynek egy-egy konkrét alanyi jog gyakorlása rendszerint csak az egyik elemét képezi. Emiatt a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* és *venire contra factum proprium* eseteiben a visszaélés tárgyát képező „jog” legalább annyira a jogrendszer maga, mint a szóban forgó alanyi jog.⁹²³

A jogtudományban megfigyelhető persze az arra irányuló erőfeszítés, hogy az átöröklött jogelvekből – a már törvényi szabályként létező speciális megfogalmazásokon túl is – hasznosítható szabályokat szűrjön le. Ennek első lépése az, hogy ezen jogelvekkel kapcsolatba hozható esetek valamilyen módon a törvényi rendszerre, illetve bevett magánjogi intézményekre, metodológiai eszközökre vonatkoztatva kerüljenek tárgyalásra. Ezekben az erőfeszítésekben megkészt kísérletet láthatunk az átöröklött jogelvek hasznosítható elemeinek kivonására, és ezek törvényi szabályként való megfogalmazására. Ilyen értelemben az esetscsoportok és az ezekből leszűrt közös kritériumok talán jövőbeni törvényi tényállások tényállási elemeinek elődeit képezik.

2. A felróható módon szerzett jog gyakorlásának tilalma („früheres mißbilligtes Verhalten”, „unredlicher Rechtserwerb”, *nemo suam turpitudinem allegans auditur*)

2.1. A tilalom jellege

A felróható módon szerzett jog gyakorlása a tárgyalt államok mindegyikében a joggal való visszaélés egyik hagyományos – az *exceptio doli preteritire* visszave-

⁹²² Ehhez lásd alább!

⁹²³ A „visszaélési” jelleg nyilvánvalóbb a tipikusan a felróhatóság magasabb fokát (rendszerint céltartozó rosszhiszemű magatartást) képviselő *nemo suam turpitudinem* eseteinél, mint a felróhatósággal egyébként is csak nehezen kapcsolatba hozható *venire contra factum proprium* tilalmánál.

zethető – esetköre.^{924, 925} A vélemények megegyeznek abban, hogy a jogszerzés felróható mivolta a jog későbbi gyakorlását joggal való visszaéléssé teheti. Közös a három állam jogában, hogy a felróható magatartás nem kizárólag alanyi jogok, hanem szélesebb értelemben vett jogi pozíciók szerzésére vonatkoztatott.⁹²⁶ Közös vonás az is, hogy a tárgyalt jogok felróhatóságról beszélve végső soron a vétkesség alacsonyabb fokával is megelégszenek⁹²⁷, jöllehet az idetartozó esetek nagyobb részére a vétkesség magasabb foka jellemző.⁹²⁸

A szerzők hasonlóan nyilatkoznak afelől, hogy a felróható magatartás és az érvényesíteni kívánt jog (jogi pozíció) megszerzése között okozati összefüggésnek kell

⁹²⁴ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 286; Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 281.; Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 237. o.; Merz az „unredlicher Rechtserwerb” előzményeként, nem az *exceptio doli preteritire*-t, hanem a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* római jogból eredő elvét említi (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 541). A hasonlóság elismerése mellett Mader utóbbival kapcsolatban kiemeli, hogy az a germán közönséges jogban a megtévesztéssel létrejött szerződések körében nyert alkalmazást, és azt akadályozta meg, hogy a megtévesztő a szerződés érvényességére hivatkozhasson (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 240. o.).

⁹²⁵ A felróható módon szerzett jogok gyakorlásának általános tilalma mellett a tárgyalt jogok mindegyike tartalmaz több olyan speciális törvényi szabályt is, amely a fenti jogelv kifejeződésének tekintendő.

A német jogban ilyennek tekinthető mindenekelőtt a BGB 162. §-a (amely a feltétel bekövetkezésének *Treu und Glauben* elvébe ütköző előidézését, illetve előizetésének megakadályozását tilalmazza), a BGB 815. §-a (amely tilalmazza a bizonyos eredmény elérése érdekében tett szolgáltatás visszakövetelését, amennyiben az eredmény bekövetkezésének lehetetlenségéről a szolgáltatás nyújtója tudomással rendelkezett, illetve amennyiben annak bekövetkezését a *Treu und Glauben* elvébe ütköző módon maga akadályozta meg).

Az osztrák jogban ide sorolható az ABGB 870. §-a (amely a megtévesztéssel, illetve fenyegetéssel létrejött szerződések kikényszerítését akadályozza), a házasságról szóló törvény 47. § (2) bekezdése (amely a másik házasság házasságtörésébe beleegyező vagy azt ösztönző házastársat megfosztja a válás kezdeményezésének jogától).

A svájci jogban a jogelv speciális megfogalmazásának tekinthető a Kötelmi Törvény 156. §-a (amely – a BGB fent idézett rendelkezéséhez hasonlóan – kimondja, hogy a feltételt bekövetkezettnek kell tekinteni, amennyiben bekövetkezését az egyik fél a *Treu und Glauben* elvébe ütköző módon akadályozta meg), valamint a 66. §-a (amely megtiltja a jogellenes vagy jóerkölcsbe ütköző cél előidézésé érdekében teljesített szolgáltatás visszakövetelését). (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 237–238. o. és Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 542)

⁹²⁶ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 286 és 303; Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 281.; Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 237. o. Az ellenérdekű fél jogszerzésének megghiúsításával („Vereitelung von Gegnerrechten”) kapcsolatban Mader megjegyzi, hogy az voltaképpen egyáltalán nem tartozhatna a joggal való visszaélés alá, lévén hogy a másik jogszerzésének hiányára való hivatkozás joggyakorlást nem valósít meg (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 263. o.).

⁹²⁷ Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 237. és 262. o.; Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 542. (mindketten megemlíti a *dolus praesens* elégségségességét); Roth a visszaélés megállapításához bizonyos esetekben a gondatlanságból eredő nemtudást („fahrlässiger Unkenntnis”), sőt kivételesen a vétkességet nélkülöző objektív jogellenességet („zumindest objektiv rechtswidriges Handeln”) is elegendőnek tartja (Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 287).

⁹²⁸ Mader kiemeli mindazonáltal, hogy az esetek többségében a visszaélési (jóerkölcsökbe ütköző) jelleg tudatos rosszhiszeműségen („Arglist”) alapul (Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 261. o.).

lennie.⁹²⁹ Okozati összefüggés hiányában a saját felróható magatartás általában nem akadályozza a jogérvényesítést, ilyen értelemben nem érvényesül általános jelleggel az a jogelv, hogy csak a maga jogszerűen eljáró követelhet (mástól) jogszerűséget.⁹³⁰

Eltérés mutatkozik azonban egyfelől a német és az osztrák, másfelől a svájci irodalom között az idetartozó alcsoportok tekintetében. Míg a német és osztrák irodalomban a „mißbilligtes früheres Verhalten” esetcsoportja általában a már fent megjelölt három alcsoportra oszlik⁹³¹, addig a svájci irodalom az „unredlicher Rechtserwerb” alcsoportjainak ezen rendszerét nem követi.⁹³²

A felróható jogszerzés alapulhat jogügyleten és állhat (alanyi jogot vagy egyéb jogi helyzetet konstituáló) törvényi tényállási elemek felróható alakításában.⁹³³ Az egyéb jogi pozíció felróható megszerzése a legkülönbözőbb magatartásokon alapulhat.

2.2. Jogügyleten alapuló felróható jogszerzés

2.2.1. A képviseleti joggal való visszaélés

A német jogban a képviseleti joggal való visszaélés („Mißbrauch der Vertretungsmacht”) címszava alatt említődnek azok az esetek, amikor valaki a képviseleti jogát túllépővel úgy köt szerződést, hogy a felhatalmazottság hiánya számára nyilvánvaló. A felróható magatartás ebben az esetben a képviselővel szerződő részéről a jobb tudomás ellenére való szerződéskötésben áll, amely tény a szerződésből folyó jogok későbbi érvényesítését a *Treu und Glauben* elvébe ütköző magatartássá teszi.

Egy 1983-as esetben egy korlátolt felelősségű társaság egyik tulajdonosa ügyvezetői minőségében (a társaság cégvezetőjével közösen) megbízást adott egy független adótanácsadónak arra, hogy az a társaság által részére átutalt bizonyos összegeket egy megjelölt bankszámlára továbbutaljon. A tranzakcióra egy az ügyvezető által a másik tulajdonos (és egyben szintén ügyvezető) elől eltitkolt szerződés megkötéséhez volt szükség, amelyben a kft. egy másik társaságtól egy bizonyos berendezést vásárolt. Az átutalt összegek a bank részére biztosítékkul szolgáltak a szerződéshez vállalt bankgarancia kiadásához. Az adótanácsadó közbejöttét alapvetően a tranzakciónak a kft. másik tulajdonosa elől való eltitkolása indokolta.

⁹²⁹ Soergel Kommentar § 242 Rz. 281.; Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 262. o.

⁹³⁰ A német megfogalmazásban „Nur der Rechtstreue kann seinerseits Rechtstreue fordern” (Soergel Kommentar § 242 Rz. 287. valamint Merz In: Berner Kommentar Art 2 N.541 és 582. utalva a „he who comes into equity must do equity” common law elvére).

⁹³¹ A „mißbräuchlich begründete Rechtsstellungen” (visszaélésszerűen szerzett jogi pozíciók), a „Verwirkung von Rechten” (a jogok elvesztése, megkülönböztetve a jogok időmúlás folytán bekövetkező elenyészésétől), illetve a „Vereitelung von Rechten der Gegenpartei” (az ellenérdekű fél jogainak meghiúsítása) alcsoportjaira (Roth In: Münchener Kommentar Übersicht zu § 242 valamint Teichmann in: Soergel Kommentar Übersicht zu § 242).

⁹³² A legfontosabb különbség, hogy a svájci irodalom *Verwirkung*-ról például csak a *venire contra factum proprium* esetkörében beszél (azaz a fogalmat csak a jogok elenyészésének eseteire tartja fenn).

⁹³³ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 288 és 297; Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 241–250. o.

Azt követően, hogy a társaság felszámolás alá került, a felszámoló kártérítési követelést érvényesített az adótanácsadóval szemben az időközben a bank által (a bankgarancia alapján történő teljesítést követően) a társaság bankszámlájáról lehívott összegek megtérítése iránt.

A BGH megállapította, hogy az ügyvezető csak formális értelemben cselekedett képviseleti joga keretein belül, amikor egy a szóban forgó volumenű üzletet a társaság másik (50%-os) tulajdonosa elől eltitkolta, a valóságban azonban visszaélt képviseleti jogával. A beruházás tudniillik akkora volument és az addigi üzletpolitikához képest olyan jelentős változást eredményezett, amelyről az ügyvezető a másik tag megkérdezése nélkül, annak tudomása ellenére nem dönthetett.⁹³⁴ A képviseleti joggal való visszaélésnek a megbízott adótanácsadó számára is nyilvánvalónak kellett lennie. A bíróság megállapította ugyan, hogy a társasággal szerződő nem köteles a képviseleti jog terjedelmét vizsgálni (különösen tekintettel arra, hogy annak korlátozása harmadikokkal szemben hatálytalan), kimondta azonban azt is, hogy nem hivatkozhat az ügyvezető képviseleti jogának korlátozhatatlanságára az, aki előtt a képviseleti joggal való visszaélés nyilvánvaló.⁹³⁵ A korábbi ítélkezési gyakorlaton alapuló érvelést a bíróság a konkrét esetben azzal egészítette ki, hogy a képviseleti joggal való visszaélés adott esetben akkor is megállapítható, ha nem bizonyítható feltétlenül, hogy a tervezett üzlet a társaság érdekeivel ellentétben áll: a visszaélést önmagában az is megalapozza, ha az üzleti partner tudomással bír arról, hogy a képviselő a képviselt elől bizonyos tényeket eltitkol, amely tényekről tudomást szerezve a képviselt az üzletet nem engedélyezné.⁹³⁶

2.2.2. A szerződés szövegébe titkon felvett klauzulák érvényesítése

Létezik német felsőbbbírósági döntés arra is, hogy a szerződéskötés során a szerződés szövegébe a szóbeli megállapodással ellentétesen felvett szerződéses klauzulára való utólagos hivatkozás joggal való visszaélést valósíthat meg. A konkrét esetben⁹³⁷ az ingatlanát sürgősen értékesíteni szándékozó eladó az értékesítéssel ingatlanügynököt bízott meg. Mikor a szóbeli megállapodást követően az ügynök a megbízóval írásbeli szerződést kívánt aláírni, az ebben szabályozott kizárólagosságot firtató megbízói

⁹³⁴ Az érvelésben a bíróság hivatkozott a korlátolt felelősségű társaságokról szóló törvény megfelelő szakaszára, amely megtiltja az ügyvezetőnek, hogy a tagok feltehető akaratával ellentétes képviseleti aktust tanúsítson. Ezzel összefüggésben a bíróság annak sem tulajdonított jelentőséget, hogy a tervezett üzlet a társaságnak egyértelműen előnyösnek tűnt-e, illetve annak sem, hogy tartani lehetett-e attól, hogy a másik tag a társaság számára előnyös üzletet (esetleg szavazati jogának visszaélészerű gyakorlásával) meghiúsítja-e. Ez ellen ugyanis az ügyvezető-tulajdonos igénybe vehette volna a törvényben külön biztosított jogorvoslati lehetőségeket.

⁹³⁵ „In einem solchen Fall kann er aus dem formal durch die Vertretungsmacht des Geschäftsführers gedeckten Geschäft keine vertraglichen Rechte oder Einwendungen herleiten.”

⁹³⁶ „Die Regeln über den Mißbrauch der Vertretungsmacht können aber unter Umständen auch dann anwendbar sein, wenn ein Geschäft zwar nicht nachweislich dem Interesse des Vertretenen zuwiderläuft, der Vertragsgegner aber weiß oder sich sagen muß, daß der Vertreter dem Geschäftsherrn Tatsachen vorenthält, bei deren Kenntnis dieser den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.”

⁹³⁷ NJW 1969, 1625–1626. o.

kérdésre az ügynök az írásbeli szerződés jelentőségét azzal ütötte el, hogy „az csak formai dolog, a valóságban nem úgy van”⁹³⁸. Mikor az ügynök a kizárólagosság megsértése miatt utóbb a megbízó ellen kártérítési keresetet indított, a bíróság a szerződéskötés körülményeivel kapcsolatban megállapította, hogy a megbízó kötelezettsége az általa aláírt szerződés teljesítésére még akkor sem egyértelmű, ha az ügynök a szerződés tartalmával kapcsolatban a megbízót nem szándékosan tévesztette meg (értsd: az ügynök gondatlan magatartása esetén). A teljesítésre kötelezésnek útját állhatják ugyanis például a szerződéskötés során tanúsított felróható magatartásra vonatkozó jogelvek, amelyek alapján a szerződéskötés alkalmával tett nyilatkozatokért a nyilatkozattevő felelősséggel tartozik, ha a másik fél a szerződést ezekre alapítva kötötte meg. Útját állhatja továbbá a megbízó teljesítésre kötelezésének a *Treu und Glauben* elve, amelynek alapján a kérdéses klauzula ügynök általi érvényesítése a saját korábbi magatartással ellentétes joggyakorlásnak minősülhet.^{939, 940}

Meg kell jegyezni azonban, hogy egy 1965-ös eset⁹⁴¹ – a fenti jogelv fenntartása mellett⁹⁴² – kimondta, hogy nem ütközik a *Treu und Glauben* elvébe a megbeszélésekkel ellentétes szövegváltozatra való utólagos hivatkozás, ha az eltérés a másik fél számára könnyen felismerhető volt. A szerződéskötés alkalmával a *Treu und Glauben* által megkívánt kölcsönös felvilágosítási kötelezettség ugyanis csak a szerződéskötés lényeges körülményeire irányul, a változtatások kifejezett megjelölésén túl azonban külön figyelemfelhívási kötelezettséget nem foglal magában. A felek dolga, hogy saját érdekeik védelme érdekében a másik fél által előterjesztett szövegváltozatot áttanulmányozzák.

2.2.3. Hátsó szándékkal kötött szerződés

A jogállás jogügylettel történő felróható alapításának példáját jelenti az az *osztrák* eset⁹⁴³, amelyben egy ingatlant közös tulajdonban tartó testvérpár az ingatlan használatának új módon történő szabályozásával a lánytestvér férjének az ingatlanból történő eltávolítását próbálták elérni. A férj a testvérek közös tulajdonában álló ingatlan pincéjében folytatta saját vállalkozását, amelyből egyébként a család fenntartását is fedezte. Az ingyenes pincehasználat a tulajdonostársak közötti hallgatólágos meg-

állapodáson alapult. A házasság megromlását követően a feleség testvérével mint tulajdonostársal az ingatlanhasználat tekintetében megállapodást kötött, amelynek értelmében a pince használatára kizárólag a fiútestvér vált jogosulttá. Utóbbi – élve a szerződésben számára frissen biztosított joggal – azonnal eljárást indított sógora pincéből való eltávolítása iránt. Miután azonban a perben a bíróság bizonyítva látta, hogy a pincehasználatról szóló megállapodás célja kizárólag a férj elűldözése, illetve bérfizetésre kötelezése volt (saját tulajdonjogára hivatkozva illet a feleség a törvényből adódó házastársi kötelezettségei – „Beistandspflicht” – miatt nem kezdeményezhetett), a használati megállapodás jóerkölcsbe ütköző, joggal való visszaélést megvalósító jellegére hivatkozva a keresetet elutasította.

2.3. Jogszabályon alapuló felróható jogszerzés – a valóság meghamisításával kicsikart ítélet példája

A német bírói gyakorlatban a saját felróható magatartásra hivatkozás tilalmának – meglehetősen heterogén – esetkörével kapcsolatos egyik legérdekesebb döntés a valóság meghamisításával kicsikart jogerős bírói ítélet végrehajtásának joggal való visszaélésre hivatkozással történő megtagadása.⁹⁴⁴ Egy konkrét esetben a német bíróság joggal való visszaélésre hivatkozással utasította el azon rokkantnyugdíjas keresetét, aki a részére közel húsz éven át üzemi baleset címén fizetett (jogerős bírói ítéleten nyugvó) rokkantsági nyugdíj fizetésének leállítását nehezményezte, midőn a jogosultság hiányára utóbb fény derült.⁹⁴⁵ A károsult részére a nyugdíj annak idején üzemi baleset címén került megállapításra. A fizetési kötelezettséget kimondó (korábbi) ítélet alapját a károsult által szolgáltatott dokumentumok és az általa állított tanú vallomása képezték, amelyek alapján megállapításra került, hogy a károsultat munkahelyéről hazafelé tartva randalírozó fiatalok támadták meg, akik őt bántalmazva maradandó szemsérülését előidézték. Mikor tizenhét év múltán fény derült arra, hogy a károsult a kérdéses időpontban nem munkahelyéről tartott hazafelé, hanem barátjával éppen táncolni indult, sőt a kérdéses időpontban munkahellyel egyáltalán nem is rendelkezett, a fizetésre kötelezett társadalombiztosítási szerv fizetéseit beszüntette, és az általa a korábbi bírói ítéletben foglalt kötelezés alapján üzemi baleset jogcímén megfizetett összegeket visszakövetelte. A második per folyamán beszerzett iratokból, illetve a per kapcsán lefolytatott nyomozásból világossá vált, hogy a korábbi ítélet alapjául szolgáló bizonyítékok hamisak voltak: a munkaviszony fennállását igazolni hivatott dokumentumon az évszámot kijavították, és a tanút valótlan vallomás megtételére bírták.

⁹⁴⁴ Az ún. „arglistiges Urteilserschleichen”, illetve „arglistige Tatbestandserschleichung” eseteihez átfogóan lásd Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 302. Ezzel kapcsolatban megjegyzésre érdemes, hogy a Szászyról olvasható egyik utalás szerint a „csalással szerzett” bírói ítélet végrehajtását már a Curia is joggal való visszaélésként értelmezte (Szászy: A magyar magánjog általános része I. 267. o.).

⁹⁴⁵ NJW 1987, 2038–2040. o.

⁹³⁸ „...das ist nur bloße Formsache, er sei gar nicht so.”

⁹³⁹ „Ein Makler, der eine geforderte schriftliche Erklärung entgegen seinen Worten (»bloße Formsache, er sei gar nicht so«) mit voller Strenge des Rechts zur Geltung bringt, setzt sich in einer gegen *Treu und Glauben* verstoßenden Weise mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch.”

⁹⁴⁰ Miután a konkrét esetben a szerződéskötés körülményei nem voltak teljes mértékben bizonyítottak, a bíróság az ügyben a tényállás további felderítését rendelte el.

⁹⁴¹ Der Betriebs-Berater 1965, 474. o.

⁹⁴² Amely a *Treu und Glauben* elvével ellentétesnek minősíti a szerződő fél által a szóbeli megbeszélésekkel ellentétben a szerződés szövegébe titokban és feltűnés nélkül a felvett klauzulára való hivatkozást. („Ein Vertragspartner darf sich nach *Treu und Glauben* auf heimliche und unauffällige Abweichungen der von ihm hergestellten Vertragsurkunde vom vorher abgesprochenen Vertragsinhalt nicht berufen.”)

⁹⁴³ Mietrechtliche Entscheidungen 27.002/9. A tényállást részletesen idézi Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 243. o.

Ezen tények megállapítása után a károsult felperes (második) keresetét elutasító bíróság kimondta, hogy az állandó bírói gyakorlat szerint az ítélet jogereje figyelmen kívül hagyandó, ha az ítéletet jóerkölcsbe ütköző módon csikarták ki vagy használják fel.⁹⁴⁶ A jóerkölcsbe ütközőség a joggal való visszaélés megvalósulására utal. A bíróság kimondta, hogy a történeti tényállás megghamisítása útján kicsikart jogerős ítélet végrehajtásának kezdeményezése önmagában is jóerkölcsbe ütköző joggal való visszaélést valósít meg⁹⁴⁷, annak alapján a kötelezettől teljesítés nem követelhető, sőt a kötelezettnek joga nyílik a már teljesített szolgáltatás visszakövetelésére.

A megghamisított tényeken alapuló bírói ítélet érvényesítése az osztrák bírói gyakorlat számára sem ismeretlen. A Grazi Tartományi Bíróság által elbírált egyik esetben⁹⁴⁸ az alperes férje és annak tettestársa a házastársak közös tulajdonában álló gazdaság utóbbira való átjátszását előmozdítandó – nagyobb részben – hamis tények alapján a férj ellen tízezer schillingről szóló megállapító ítéletet csikartak ki a bíróságtól, tudva azt, hogy a házassági vagyonszövetség fennállása alatt az egyik házastárs ellen szóló ítéletnek a közös vagyon ellen vezetett végrehajtás útján is érvényt lehet szerezni. A megállapító ítélet birtokában a tettestárs által a követelés érvényesítése érdekében indított perben az alperes feleség védekezésében jóerkölcsbe ütköző szándékos károkozásra hivatkozott. A kereset elutasító ítéletében a bíróság megállapította, hogy a visszaélési kifogásra („Einrede der Arglist”) való hivatkozás az adott esetben helyénvaló, a formális és a valóságos jogi helyzet közötti rosszhiszeműen teremtett ellentét kihasználása ugyanis jóerkölcsbe ütköző, az ABGB 1295. §-a által tilalmazott jogellenes magatartás.⁹⁴⁹ A bíróság kimondta mindazonáltal, hogy bár a fentiek miatt az ítélet érvényesítése az alperessel szemben nem lehetséges, az ítélet jóerkölcsbe ütköző jellege annak jogerejét nem illeti. Amennyiben a férj az ítélet alapján a tízezer schilling tekintetében továbbra is adósnak minősül, amely adósi minőséget a feleségnek is el kell fogadnia.

2.4. „Unredlicher Rechtserwerb” a svájci jogban

Egy svájci esetben⁹⁵⁰ a német bíróság előtt pereskedő svájci részvénytársaság és német magánszemély egyezségi tárgyalások céljából személyes találkozót szerveztek. A találkozót a német magánszemély kezdeményezte, jelezve, hogy kész a megbeszélések céljából Svájcba utazni. A svájci fél ebbe beleegyezett, ám a találkozót előkészítendő a svájci hatóságoktól engedélyt szerzett be az ellenérdekű fél vagyontárgyai-

⁹⁴⁶ „Nach ständiger Rechtsprechung [...] muß die Rechtskraft eines Urteils zurücktreten, wenn sie sittenwidrig herbeigeführt oder ausgenutzt wird.” A bíróság tekintetbe vette azt is, hogy a perújításra nyitvaálló idő a második per kezdetét megelőzően már lejárt.

⁹⁴⁷ Szemben a helytelen, ám nem a tényállás megghamisítása útján kicsikart ítélet végrehajtásának rosszhiszemű kezdeményezésével, ahol a joggal való visszaélés megállapításához további feltételek fennállása szükséges.

⁹⁴⁸ SZ (Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes) 25/247.

⁹⁴⁹ „Nun verstößt es gegen die guten Sitten, einen Widerstreit zwischen dem formalen Recht und der materiellen Rechtslage auszunützen, der selbst arglistig herbeigeführt wurde.”

⁹⁵⁰ BGE 105 III (1979) 18–19. o.

nak – a német perben érvényesített követelése kielégítése céljából történő – lefoglalására, amely alapján az egyezségi tárgyalásokra megérkező német féllel szemben a foglalást (amely kiterjedt annak valamennyi nála lévő vagyontárgyára, többek között gépkocsijára és a nála lévő csekkre) fogatosította is. A foglalással kapcsolatban indult perben a svájci bíróság megállapította, hogy annak fogatosítása az üzleti forgalomban szükséges bizalomnak nagymértékben ellentmondó, a jóhízműség és tisztesség elvét durván sértő magatartás, amely jogvédelmet nem érdemel. Ezzel kapcsolatban a bíróság szerint közömbös, hogy a német fél saját kezdeményezéséből, vagy a svájci fél biztatására jelent meg az egyezségi tárgyalásokon.

3. A saját tényekkel ellentétes magatartás tilalma („widersprüchliches Verhalten”, *venire contra factum proprium*)

3.1. A tilalom jellege

Szemben a felróható jogszerzésen alapuló joggyakorlás fent tárgyalt esetkörével, a *venire contra factum proprium* eseteiben felróhatóság önmagában sem a korábbi jogszerzéshez, sem az azt követő joggyakorláshoz nem *feltétlenül* kapcsolódik.⁹⁵¹ A felróhatóságot (és ezáltal a visszaélési ítéletet) döntően a korábbi és a későbbi magatartás inkonzisztenciája valamint az ellenérdekű fél oldalán ennek következtében felmerülő veszteség alapozza meg.⁹⁵² A joggyakorlóval szemben támasztott szemrehányás kizárólag ezen utóbbi elem meglétében merülhet fel, nincs ugyanis olyan általános elv, amely előírná, hogy senki nem tanúsíthat saját korábbi magatartásával ellentétes magatartást.⁹⁵³

Annak ellenére, hogy a gyökereit a római jogban lelő⁹⁵⁴, ám mai formájában csak a glosszátorok által megfogalmazott jogtétel^{955, 956} – a *nemo suam turpitudinem allegans*

⁹⁵¹ Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 325

⁹⁵² Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 322; Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 296. o. Éppen ezért a *venire contra factum proprium* esetsorozatban „felróhatóság” alatt általában – a vétkességtől függetlenül – a jogosultnak „beszámított”, a jogosult kockázati körébe „terelt” magatartás értendő.

⁹⁵³ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 401; valamint további hivatkozásokkal Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 295. o. Mint szerzők megjegyzik, ez a tétel még a jogügyleti akarat kinyilvánításában álló magatartás esetén sem érvényesül, nemhogy általános jogelvként. Riezler például arra hívta fel a figyelmet, hogy – egyebek mellett – a jogügyletek tévedésre alapozott megtámadhatósága vagy a meghatalmazás visszavonása is a *venire contra factum proprium* törvényileg engedélyezett esetének tekinthető (Riezler: *Venire contra factum proprium* 110–111. o.).

⁹⁵⁴ Riezler: *Venire contra factum proprium* 1–2. és 43–54. o.; Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 312.; Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 401

⁹⁵⁵ Riezler: *Venire contra factum proprium* 43–54. o.

⁹⁵⁶ Merz kiemeli, hogy a *venire contra factum proprium* tilalma elsősorban a formátlan jogügyletek általános elismerését megelőzően, a formátlan megállapodások kikényszeríthetőségének eszközeként játszott szerepet (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 401).

auditur elvéhez hasonlóan – a magánjog számos részletszabályában kifejezésre jut⁹⁵⁷, a *venire contra factum proprium* elvének dogmatikai megragadása nem egyértelmű.

Wieling a *venire contra factum proprium* jogügyleti jellegét hangsúlyozza. Eszerint a jogosult korábbi magatartását joglemondásra vonatkozó (kifejezett vagy hallgatólagos) egyoldalú jogügyletként kell értékelni, amelynek során a jogosult akaratának sincs döntő jelentősége, lévén, hogy a hangsúly az objektív nyilatkozási értéken („objektive Erklärungswert”) van.⁹⁵⁸

A másik – bizonyos előzményeket követően döntően Canaris által kifejlesztett és a tárgyalt jogokban ma többségi álláspontként képviselt – vélemény szerint a jogelv központi gondolata a bizalomvédelem.⁹⁵⁹ Eszerint a *venire contra factum proprium* tilalmának alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a jogosult (felróható) magatartása alappal indíthatja a kötelezettet arra a feltevésre (és a feltevés következtében bizonyos intézkedések megtételére vagy éppen elmulasztására), hogy a jog már nem áll fenn, illetve hogy azt a jogosult nem fogja gyakorolni.⁹⁶⁰ A szükséges tényállási elemek ennek értelmében a kötelezetti bizalom ébresztésére alkalmas jogosulti felróható magatartás („zurechenbares vertrauensbildendes Verhalten”),⁹⁶¹ a kötelezetti bizalom védelemre érdemes jellege („schützenswertes Vertrauen”)⁹⁶² és az erre alapozott kötelezetti diszpozíció („Vertrauensdisposition”)^{963, 964}.

⁹⁵⁷ Az osztrák jogban ilyen például az ABGB 366. § harmadik mondata (amely a tulajdonosnak megtiltja azon dolog visszakövetelését, amelyet tulajdonossá válását megelőzően saját nevében ő maga idegenített el) vagy az ABGB 1432. §-a (amely megtiltja a jobb tudomás ellenére teljesített tartozatlan fizetés visszakövetelését).

⁹⁵⁸ Wieling: *Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst* 342–343. o.

⁹⁵⁹ Teichmann in: Soergel Kommentar § 242 Rz. 313.; Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 322; Merz In: Berner Kommentar Art 2 N.402; Egyetértőleg Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 299–305. o.

⁹⁶⁰ Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 300. o.

⁹⁶¹ A felróhatóság alatt Roth – alapvetően Canarist követve – megelégszik azzal, ha a saját magatartás bizalomébresztésre alkalmas jellege a jogosult számára felismerhető („Kriterium der Erkennbarkeit”), a *Verwirkung* eseteiben azonban még ennyit sem kíván meg, és beéri az objektív felróhatósággal (Roth In: Münchener Kommentar § 242 RdNr. 325). Teichmann – szintén Canarisra hivatkozva – ezzel szemben a felróhatóság megállapításához általában elegendőnek tartja, ha a bizalom keletkezése a jogosult kockázati tartományába esik (azaz, ha a bizalmat megalapozó tényekre a jogosult befolyással rendelkezett, tehát a kötelezetti bizalom kialakulását elkerülhette volna) (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 319). Mader a *venire contra factum proprium* alá tartozó esetek körében általában a vétkesség alacsonyabb fokával, illetve teljes hiányával számol. A Canarisra alapozott objektív felróhatósági mércével (mint a jogosulti magatartásból eredő kockázattelepítési szabállyal) kapcsolatban azonban visszafogott álláspontot képvisel (Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 302. o.).

⁹⁶² Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 320; Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 326.

⁹⁶³ Utóbbi tényállási elem az értendő, hogy a kötelezett az általa változatlanul vélt jogi helyzetre oly módon rendezkedett be, hogy annak megváltozása vagyoni vagy immateriális érdekeit érzékenyen érintené (Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 303. o.).

⁹⁶⁴ Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 316–321. Hasonlóan Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 301–305. o. Ezzel szemben Roth a joggyakorlástól való tartózkodás (illetve a jog megszűnésére) vonatkozó kötelezetti bizalmat („Vertrauensinvestition”) nem tekinti elengedhetetlen tényállási elemnek, és a *venire contra factum proprium* esetkörén belül megkülönbözteti azon (ritka) eseteket, ahol a visszaélési jelleg pusztán a korábbi és a későbbi magatartás inkonzisztenciáján alapul. Roth idetartozónak véli többek között a saját jogsértő magatartásra hivatkozás tilalmát,

A *venire contra factum proprium* elve mind Németországban⁹⁶⁵, mind Svájcban a joggal való visszaélés egyik jelentős esetcsoportját képezi, Ausztriában azonban – sem önálló jogelvként, sem a joggal való visszaélés esetköréként – nem örvend általános elismertségnek.⁹⁶⁶

3.2. A jog (nemgyakorlás folytán történő) elenyészése (*Verwirkung*)⁹⁶⁷

3.2.1. Az intézmény jellege és alkalmazási területei

Németországban és Svájcban a *venire contra factum proprium* hagyományos esetkörét képezi a *Verwirkung* intézménye.⁹⁶⁸ A jog elenyészésének eseteiben a saját korábbi tényekkel ellentétes magatartás a jog gyakorlásától való huzamos tartózkodás és az utóbbi történő joggyakorlás között jelentkezik. A jog elenyészése azon alapul, hogy a huzamos jogosulti tartózkodás következtében a kötelezett alappal bízhatott abban, hogy a joggyakorlásra utóbb sem fog sor kerülni.⁹⁶⁹

A német bírói gyakorlat a *Verwirkung* két alapvető feltételét különbözteti meg. Az ún. időmomentum („Zeitmoment”) és az ún. körülménymomentum („Umstandsmoment”) együtt képezik a *Verwirkung* feltételeit. A *Verwirkung* beálltához a két feltétel együtt szükséges, azaz az időmúlás a jog elenyészését csak akkor alapozza meg, ha ahhoz egyéb olyan körülmények is társulnak, amelyek a jogérvényesítés megtiltása

vagy a jogi álláspontok visszaélésszerű váltogatását (utóbbiról elismerve mindazonáltal, hogy az csak bizonyos helyzetekben tilalmazott). (Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 326. és 350–359.)

⁹⁶⁵ Mader idézi Liebset, aki a *venire contra factum proprium* tilalmát a leggyakrabban idézett német jogtételek közé sorolja (Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 292. o.).

⁹⁶⁶ Mader: *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* 292. o.

⁹⁶⁷ *Verwirkung* néven a német és svájci jog két különböző esetkört is jelöl. A „früheres vorwerfbares Verhalten” esetkörébe tartozó *Verwirkung* esetén a jog elenyészése a saját korábbi kifogásolható magatartáson alapul, a *venire contra factum proprium* alá tartozó *Verwirkung* eseteiben az elenyészés pusztán a korábbi és a jelenlegi magatartás ellentétes jellege miatt keletkezik, a magatartás kifogásolhatósága nem feltétel. A különbséghez részletesen lásd Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 361. és Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 332.

⁹⁶⁸ Jóllehet a *Verwirkung* mind Németországban, mind Svájcban a saját korábbi tényeknek ellentmondó magatartás (*venire contra factum proprium*) keretében kerül tárgyalásra, több szerző is megjegyzi, hogy itt több szempontból is önállósodott esetcsoportról van szó (Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 361).

⁹⁶⁹ A BGH fordulatával: „Ein Recht ist verwirkt, wenn sich ein Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt.” Idézi: Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 360., valamint Alff in BGB-RGRK Kommentar § 242 Rz. 136. A BGH a *Verwirkung* eseteiben gyakran a jogérvényesítéssel való illojális késlekedésről („illoyal verspätete Geltendmachung des Rechts”) beszél, ezt a fordulatot a szerzők többsége azonban kritikával illeti. A *Verwirkung* természetéhez lásd még Teichmann in: Soergel Kommentar § 242 Rz. 332. A *Verwirkung* természetéről hasonlóan Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 512.

melletti nyomós érvként szólnak.⁹⁷⁰ A legfontosabb ezek közül joggyakorlásban megnyilvánuló jogosulti magatartás korábbi tényeknek ellentmondó jellege („widersprüchliches Verhalten”)⁹⁷¹, a joggyakorlástól való tartózkodás felróhatósága („subjektives Zurechnungselement”)⁹⁷², a kötelezett részéről alappal megnyilvánuló bizalom a joggyakorlástól való (jogosulti) tartózkodásban („tatsächliches Vertrauen der Gegenpartei”)⁹⁷³, valamint ezen bizalom védelemre érdemes jellege („Schutzwürdigkeit der Interesse”).⁹⁷⁴ Önálló kritériumként kerül említésre ezenkívül a kötelezett részéről megnyilvánuló ún. bizalmi investíció („Vertrauensinvestition” „Kriterium der Unzumutbarkeit”), értve ezalatt mindenekelőtt (de nem kizárólagosan) a kötelezett részéről eszközölt gazdasági diszpozíciókat. Ilyenek fennállására utal mindenekelőtt az, ha a jog utóbb történő gyakorlása a kötelezett számára aránytalan terhet jelentene.⁹⁷⁵

Az „Unzumutbarkeit” feltételének egyik speciális megnyilvánulási formája az ún. „wertvoller Besitzstand” kritériuma, amely mind a német, mind a svájci jogban a *Verwirkung* egyik legfontosabb alkalmazási területét jelentő védjegyjogban használatos. Ezalatt azt kell érteni, hogy a jogosult eltiltási igénye a védjegyet jogosulatlanul használó (tartózkodásra) kötelezettel szemben elenyészik, ha a huzamos időn át késleltetett jogérvényesítés következtében a védjeggyel kapcsolatban a (tartózkodásra) kötelezettnek olyan jelentős gazdasági érték halmozódott fel, amelynek megvonása őt annyira hátrányosan érintené, hogy az vele szemben képviselhetetlen („unzumutbar”) lenne. A német jog szerint a védelmi igény elenyészését elősegíti a kötelezetti használat intenzív és huzamos volta, a jogsértésről való tudomás ellenére tanúsított jogosulti

⁹⁷⁰ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 365. Roth utal a két feltétel mozgó rendszerkénti („bewegliches System”) felfogására, értve ezalatt, hogy a joggyakorlás megtiltása mellett szóló viszonylag súlyosabb érvek viszonylag rövidebb időt is elégségesnek tesznek, és fordítva. A bírói gyakorlat által megkívánt feltételekhez kritikusan Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 336.

⁹⁷¹ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 387–389; Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 337–339.

⁹⁷² Ez különösen akkor áll fenn, ha a jogosultnak alkalma lett volna a huzamos tartózkodásra épülő kötelezetti várakozás elosztatására. A jogsértésről való jogosulti tudomás mindazonáltal nem szigorú kritérium (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 337.). Utóbbival kapcsolatban Roth megjegyzi, hogy a bírói gyakorlat a jogsértés tényéről való jogosulti tudomás hiánya esetén a jog elenyészését általában nem állapítja meg (Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 390). A jog fennállásával kapcsolatos kötelezetti tudomás a *Verwirkung* megállapításának értelemszerűen mindig feltétele, hiányában ugyanis a joggyakorlástól való további tartózkodásra vonatkozó megalapozott kötelezetti várakozásról (bizalom kiépüléséről) aligha lehet szó.

⁹⁷³ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 392; Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 337–339.

⁹⁷⁴ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 392. Hasonlóan Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 340. A védelemre érdemes jelleg nem állapítható meg, ha a jogi helyzetet a kötelezett a jogosultnál könnyebben átláthatta, és különösen nem, ha a jog fennállásáról vagy terjedelméről kötelezettnak a jogosultat informálnia kellett volna (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 340.). Hasonlóan Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 371. (Roth mindazonáltal megjegyzi, hogy a *Verwirkung* alkalmazása ilyenkor sem zárható ki minden esetben.)

⁹⁷⁵ Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 341; Példaként említhető a tartós jogviszonyok esete, midőn a kötelezett további költség-haszon kalkulációját a vitatott igény érvényesítésétől való további jogosulti tartózkodásra alapozza, vagy a rövid időn belül nem eszközölt rendkívüli felmondás elmaradásában bízva tovább investál. (Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 395–397).

passzivitás, illetve a saját védjegy használatától való jogosulti tartózkodás.⁹⁷⁶ A svájci bírói gyakorlat – a jogosulatlan használat útján felhalmozódott jelentős gazdasági érdeken („wertvoller Besitzstand des Verletzers”) felül – az elenyészés feltételül a jogsértés türesét és a jogsértő jóhiszeműségét követeli meg.⁹⁷⁷ Ezzel szemben a jogosult tudomása a jogsértés tényéről a bírói gyakorlat értelmében nem feltétel.^{978, 979}

A jog elenyészésére az egyes jogágakban (sőt a jogágon belüli egyes jogviszonyfajták szerint is) különböző időtartam elteltét követően kerülhet sor.⁹⁸⁰

Az elévüléssel összevetve a jog elenyészésének fő különbsége abban áll, hogy a *Verwirkung* nincs előre meghatározott időtartamhoz kötve, továbbá, hogy azt önmagában az időmúlás nem alapozza meg. A jog elenyészéséhez szükséges időtartam az elévülési időnél mindig rövidebb. Különbözőek az elévülést megszakító, illetve az elenyészéshez szükséges bizalmi elem kiépülését megakadályozó körülmények is. Különbség áll fenn abban is, hogy míg az elévülés kifogásként érvényesítendő, addig a jog elenyészését hivatalból kell figyelembe venni. A két intézmény közti összefüggést legfeljebb az teremti meg, hogy az önmagában is viszonylag rövid elévülési idő a *Verwirkung* alkalmazását szigorúbb feltételekhez köti.⁹⁸¹ A *Verwirkung* alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha a jogról való (hallgatólágos) lemondás („Verzicht”) kizárható.⁹⁸²

Németországban *Verwirkung* alkalmazása a magánjog szinte minden területén (beleértve az eljárásjogot is) valamint a munkajogban és a közjogban is általános elterjedtségnek örvend, sőt a jog elenyészésében a szerzők általában az egész jogrendszerben alkalmazást kívánó intézményt látnak.⁹⁸³

⁹⁷⁶ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 400–401. és Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 342.

⁹⁷⁷ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 530–536. A jóhiszeműség mint feltétel elesik, ha a jogérvényesítéstől hosszú időn át való tartózkodás a kezdetben rosszhiszemű jogsértőben a jogsértés kötelezett általi jóváhagyásának képzetét kelthette.

⁹⁷⁸ Utóbbihoz kritikusan Merz, aki megjegyzi, hogy a joggyakorlás elvárhatósága („Zumutbarkeit der Rechtsausübung”) mint az elenyészés egyik feltétele csak jogosulti tudomás esetén állhat fenn.

⁹⁷⁹ A svájci bírói gyakorlat értelmében értékelésre kerülhet az a körülmény is, hogy a jogsértés ténye a jogosultnak is hasznát jelentett-e (pl.: a jogsértő színdarab növeli a jogosult műve iránti érdeklődést) (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 534).

⁹⁸⁰ Általános irányelvek felállítása annál is nehezebb, mert az időtényező (még azonos jellegű jogviszonyok esetén is) az egyéb körülményekkel összefüggésben vizsgálendő. A bírói gyakorlaton alapuló durva becslésekhez lásd Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 338. Az elenyészéshez szükséges időtartam természetesen mindig az illető jogra érvényes elévülési (illetve jogvesztő) határidő fényében értékelendő.

⁹⁸¹ Az összevetéshez részletesen lásd Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 379–380. Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 334. a svájci jog vonatkozásában pedig Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 513.

⁹⁸² Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 327. Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 333. Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 514

⁹⁸³ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 403. Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 335. Szerzők mindazonáltal megjegyzik, hogy a *Verwirkung* elbírálásának feltételei az egyes jogterületek jellege és a körükben értékelt speciális érdekkonfliktusok hatására különbözőek lehetnek. Így például a munkajogban a munkavállalók fokozott védelme abban is kifejeződik, hogy a jog elenyészése a munkáltatói jogokkal kapcsolatban kevésbé szigorú feltételek mellett kerül megállapításra, az egzisztenciával direkt módon összefüggő munkavállalói jogok (munkabérhez való jog, szabadsághoz való jog stb.) ellenben csak kivételesen enyészhetnek el. Ugyanígy a tartós magánjogi jogviszonyok körébe

A jog elenyészésének intézménye *Svájcban* mindenekelőtt a versenyjogban, a munkajogban, a cégjogban és a védjegyjogban jut szerephez, de az irodalom itt is a magánjog és a közjog teljes területén való alkalmazhatóság mellett érvel.⁹⁸⁴ Alkalmazása gyakoribb olyan helyzetekben, ahol az elévülés nem jöhet szóba, vagy ahol szigorú jogvesztő határidők nem léteznek (például alakító jogok).⁹⁸⁵ Különösen gyakori alkalmazást nyer az abbahagyásra irányuló igényekkel kapcsolatban.⁹⁸⁶ Kizárja a jog elenyészését, ha gyakorlásával a jogosult azért késlekedett, mert a jogsértés jelentősége és terjedelme még megállapításra szorult, illetve ha a jogosult a kötelezettet a jogsértésre figyelmeztette, vagy ha a jog gyakorlásának halogatása a kötelezett oldalán a gyakorlástól való további jogosulti tartózkodásra irányuló bizalmat nem ébreszt-hetett.⁹⁸⁷

Ausztriában a *Verwirkung* jogintézménye általános elfogadást sem a bírói gyakorlatban, sem a jogirodalomban nem nyert. A bíróságok *Verwirkungra* kizárólag a munkaviszony és a bérleti jogviszony felmondása körében hivatkoznak, a német jogterületen a *Verwirkung* alá soroltakhoz hasonló eseteket pedig nagyrészt a hallgatólagos joglemondás („*stillschweigender Verzicht*”) eszközével oldják meg.⁹⁸⁸

3.2.2. A védjeggyel kapcsolatos igények elenyészésének példája

Egy *svájci* esetben⁹⁸⁹ az alperes kilenc éven át a felperes bejegyzett védjegyéhez a megtevesztésig hasonló cégnévvel lépett fel az üzleti forgalomban. A felperesi védjegy hosszú évtizedek óta volt a felperes tulajdonában és utóbb a felperes cégnévének is részévé vált („BBC”). Az alperesi cégnév az alperes által gyártott termékek angol elnevezésének kezdőbetűiből („PPC”) eredt. Mindkét cég az elektronikai iparban tevékenykedett és közöttük intenzív üzleti kapcsolat állt fenn. Röviddel azután, hogy az alperes a cégnévben is megjelenő rövidítést a maga részéről védjegyként regisztráltatta, a felperes pert indított az alperesi védjegy semmisségének megállapítása és

tartozó bérlet esetén. A bérlovédelem megkívánja, hogy a bérbeadói igények a bérleti igényeknél sokkal gyorsabban enyészzenek el. Szerzők mindazonáltal óvatosságra intenek a *Verwirkung* családjában való alkalmazásával kapcsolatban (Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 403–414., valamint Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 342.).

⁹⁸⁴ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 516 és 520.

⁹⁸⁵ Uo. 516.

⁹⁸⁶ Uo. 517. Itt ugyanis a jog utóbb történő gyakorlása a kötelezetti pozícióra lényegesen súlyosabban hat, mint tevéseire irányuló kötelezettségek esetén, ahol az időmúlás a kötelezett helyzetét lényegesen nem súlyosítja, lévén hogy kezdettől fogva ugyanazzal a meghatározott teherrel kellett számolnia. (Akit azonnal eltiltanak az összetéveszthető védjegy használatától, az nem szenved akkora veszteséget, mint akitől egy huzamos időn át alkalmazott megjelölés használatának abbahagyását követeltek.)

⁹⁸⁷ Merz in: Berner Kommentar Art 2 N.537–539.

⁹⁸⁸ További utalásokkal lásd Mader: Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung 303. o. Mader a *Verwirkung* alkalmazását mindenekelőtt azért ellenzi, mert a pusztán jogosulti passzivitást nem tekint a kötelezetti bizalomvédelem megalapozására elegendő érvenek. Különösen akkor nem, ha a jogi helyzet változatlanságához fűződő jogosulti és kötelezetti érdekek mérlegelését a törvényhozó az egyértelmű határidőt tartalmazó elévülési szabályok megalkotásával már elvégezte.

⁹⁸⁹ BGE 109 II (1983) 338–347. o.

az alperesnek a „PPC” rövidítés használatától (a cégnevet is beleértve) való eltiltása iránt. A BG a keresetet a jog elenyészésére hivatkozással elutasította.

Bár a bíróság a védjegyek összetéveszthetőségét nem vitatta, az indokok között kifejtette, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a jogsértésből eredő igények a ZGB 2. szakasza értelmében az érvényesítéssel való késlekedés következtében megszűnnek. A jog elenyészésének megállapítása szigorú feltételekhez kötött, mert a törvény a védelmet csak a nyilvánvalóan („*offenbar*”) visszaélésszerű joggyakorlástól vonja meg. A jog elenyészésének feltétele, hogy a jogosult a jogsértést hosszabb időn át ellentmondás nélkül tűrje, valamint hogy a jogsértő oldalán az általa használt megjelöléssel kapcsolatban jelentős gazdasági érték („*wertvoller Besitzstand*”) halmozódjon fel. Minél hosszabban késlekedik a jogosult a jogérvényesítéssel, annál kevésbé kell a jogsértőnek az elért pozíciók feladásával számolnia.

A konkrét esetben a bíróság mindkét feltételt bizonyítva látta. A hosszú és intenzív üzleti kapcsolatra (amelynek bonyolításában a felperes részéről vezető beosztású munkavállalók is részt vettek), valamint az alperesi cégnévben is megjelenő rövidítésre hivatkozással nem fogadta el azon felperesi érvet, hogy a jogérvényesítéssel való késlekedésről (az alperesi jogsértés türéseiről) azért nem lehet szó, mert a felperesi vállalat intézkedésre jogosult és képes dolgozói a szükséges intézkedéseket az alperesi jogsértésről értesülve rövid időn belül megtették.⁹⁹⁰ Igazolva látta továbbá a bíróság a jelentős gazdasági érték felhalmozódását is, a perben bizonyításra került ugyanis, hogy tevékenységének kilenc éve alatt az alperesi vállalat – az európai gyártók élvonalába kerülve – az általa gyártott termékek tekintetében széles körű ismertségre és elismertségre tett szert. Nem látta ugyanakkor megállapíthatónak a bíróság a felperes által állított (a vállalat alapítástól fogva fennálló) alperesi rosszhiszeműséget sem. Ezzel kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy a rosszhiszeműséget – a felperesi állítással ellentétben – önmagában az objektíve helyteleníthető magatartás illetve az összetéveszthetőség objektív veszélye nem alapozza meg, sőt a jog elenyészése kivételesen kezdeti rosszhiszemű magatartás esetén is fennállhat, amennyiben a jogosult hosszú várakozása a jogsértőben azt a képzetet keltheti, hogy a jogosult a jogsértést a maga részéről nem kifogásolja.⁹⁹¹

⁹⁹⁰ Ezzel kapcsolatban a bíróság kifejtette, hogy a jogosult oldalán fennállhatnak olyan okok, amelyek az igényérvényesítéssel való várakozás mellett szólnak (például a jogsértés jelentőségének, illetve az okozott hátrány terjedelmének megállapítása), ilyenkor is megkívánható azonban a jogosulttól a jogsértő megfelelő értesítése, amely alkalmas lehet a jogsértő további rosszhiszeműségének megalapozására.

⁹⁹¹ „Die Beklagte bemerkt zudem mit Recht, dass sich ausnahmsweise selbst ein anfangs bösgläubiger Verletzer auf *Verwirkung* eines Klagerechts berufen kann und dies namentlich zutrifft, wenn der Verletzte durch langes Zuwarten bei der Gegenpartei das berechnete Vertrauen erweckt, er habe gegen ein an sich unzulässiges Zeichen nichts einzuwenden oder sich mit dessen Gebrauch abgefunden.”

3.3. Elévülési (illetve jogvesztő) határidőre való visszaélésszerű hivatkozás

A *venire contra factum proprium* esetkörén belül a svájci, a német és az osztrák bírói gyakorlatban egyaránt jelentős csoportot képviselnek a különböző határidőkre való visszaélésszerű hivatkozás esetei. A hivatkozás tárgyát leggyakrabban az elévülési határidő képezi, de a dolog természetét tekintve nem különböznek ettől lényegesen azon esetek sem, amikor a joggal való visszaélés jogvesztő határidőre való hivatkozásban áll.

Egy svájci esetben⁹⁹² az idősebb gazdálkodó tartási szerződést kötött fiával, amelynek értelmében haláláig szóló tartás fejében a fiúra ruházta gazdaságát annak minden ingó és ingatlan kellékével. A tartási szerződést a felek az illetékes hatósághoz beterjesztették, és ezt követően mindenben a szerződés szerint jártak el: a fiú az aktív pályafutástól teljes mértékben visszavonult apától átvette a gazdaságot és – az apjának tartást biztosítva – azt sajátjaként irányította. A felek nem voltak tudatában annak, hogy az ingatlan-nyilvántartásban a fiú tulajdonjoga nem került átvezetésre. A fiú tulajdonoskénti regisztrációjának hiányára csak akkor derült fény, amikor az tizenegy évvel a szerződés megkötését követően elhalálozott. Az örökösök között kialakult nézeteltérés következtében a még életben lévő apa (aki maga is az örökösök közé tartozott) visszavonta a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartási átvezetésére vonatkozó kérelmet, amire a többi örökös pert indított, kérve a tulajdonjog utólagos – a szerződéskötésre visszamenő hatályú – bejegyzését. A perben az apa a bejegyzési igény elévülésére hivatkozott. A svájci legfelsőbb bíróság a keresetnek – az elévülési kifogás visszaélésszerű jellegének megállapítása mellett – helyt adott.

A bíróság megállapította, hogy ugyan az irányadó tízéves elévülési határidő a szerződés megkötésével megkezdődött, és az elévülésre a fiú halálát megelőzően sor is került, az apa részéről az elévülésre való hivatkozás azonban a ZGB 2. §-ába ütköző joggal való visszaélés. Ezzel kapcsolatban kimondásra került, hogy az elévülési kifogás érvényesítése nemcsak akkor visszaélésszerű, ha a kötelezett rosszhiszemű magatartásán alapul, hanem akkor is, ha az elévülési idő alatt tanúsított kötelezett magatartás (a kötelezett tudatállapotától függetlenül) a jogosultat – objektív nézőpontból szemlélve – alapos okkal indíthatta a jogérvényesítéstől való tartózkodásra.⁹⁹³ A bíróság a szerződés megkötését követően tanúsított apai magatartást ilyennek értékelte. Érvként fogadta el, hogy – a tartás elfogadása mellett – az apa tűrte, hogy a fiú a gazdaságot a saját neve alatt és a saját kockázatára irányítsa, éves adóbevallásaiban az ingatlan tulajdonosaként magát tüntesse fel, és hűga kihazasításához a tartási szerződésben megállapított összeget testvére rendelkezésére bocsássa. Mindezen apai ma-

⁹⁹² BGE 89 II (1963) 256–264. o.

⁹⁹³ „Die Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB rechtfertigt sich vielmehr auch dann, wenn der Schuldner ohne böse Absicht ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger zur Unterlassung rechtlicher Schritte während der Verjährungsfrist bewog und seine Säumnis nach vernünftigem Ermessen, also auch bei Anlegung eines objektiven Maßstabes, als verständlich erscheinen lässt.”

gatartás joggal indíthatta a fiút arra a feltételezésre, hogy magát az ingatlan tulajdonosának tekintse, és az elévülési időt jogcselekmény nélkül hagyja eltelni.⁹⁹⁴

A német bírói gyakorlat⁹⁹⁵ szerint az elévülésre való hivatkozás akkor valósít meg joggal való visszaélést, ha a kötelezett magatartás elegendő alapot szolgáltatott a jogosultnak ahhoz, hogy az igény (megfelelő időben való) érvényesítésével várakozzon.^{996, 997} Ehhez az állandó bírói gyakorlat szerint elegendő például, ha a jogosult a kötelezett magatartásából a békés megegyezés lehetőségére következtethetett, és nem szükséges, hogy a kötelezett magatartása szándékosan irányuljon a jogosulti igényérvényesítés késleltetésére.⁹⁹⁸ A kötelezett pusztá passzivitását a bírói gyakorlat ugyanakkor a visszaélés későbbi megállapításához nem tartja elegendőnek.⁹⁹⁹

Az elévülési kifogás érvényesítése az osztrák bírói gyakorlat értelmében is megvalósíthat joggal való visszaélést. Erre különösen akkor kerülhet sor, ha az igényérvényesítéstől való jogosulti tartózkodás megtévesztő jellegű kötelezett magatartásra vezethető vissza. Ennek megállapításához elegendő, ha a kötelezett magatartása – objektív nézőpontból szemlélve – elegendő alapot szolgáltatott a jogosult számára ahhoz, hogy joggal feltételezhesse az elévülési kifogástól való kötelezett tartózkodást egy esetleges későbbi igényérvényesítés esetén. Az erre vonatkozóan az elévülési határidő elteltét megelőzően tett kifejezett kötelezeti ígéret értelemszerűen ilyenként értelmezendő¹⁰⁰⁰, a jogosulti igények bejelentését követő pusztá kötelezett hallgatás azonban – a német bírói gyakorlathoz hasonlóan – a visszaélést nem alapozza meg.¹⁰⁰¹

A joggal való visszaélés tilalma azonban nemcsak elévülési, hanem jogvesztő határidőre való hivatkozásnak is akadály lehet. Utóbbira szolgál példával az a német eset¹⁰⁰², amelynek során egy kft. ügyvezetője ügyvezetői jogviszonyának¹⁰⁰³ a munkáltató részéről történő felmondását a törvényi határidő túllépésére hivatkozva támadta meg. A konkrét helyzetben az ügyvezető tevékenységével elégedetlen munkál-

⁹⁹⁴ A bíróság egyébként megállapította, hogy az elévülési kifogás érvényesítése akkor is joggal való visszaélés lenne, ha a jogosulti passzivitás nem az apai magatartásra lenne visszavezethető. Az apa részéről ilyenkor is – a korábbi saját magatartással durván ellentétes magatartásban álló – joggal való visszaélést valósítana meg az, ha a tulajdonjog átvezetésére vonatkozó közös téves feltevés megdőltevel utóbb vitatná azt a jogi helyzetet, amelyből több mint tíz éven át profitált: „Indem er sich heute, nachdem der Irrtum entdeckt worden ist, der Pflicht zur Schaffung des Zustandes entziehen will, von dessen vermeintlichem Vorhandensein er mehr als zehn Jahre lang profitiert hat, setzt er sich zu seinem eigenen früheren Verhalten in krasser Weise in Widerspruch, was rechtsmissbräuchlich ist.”

⁹⁹⁵ A német bírói gyakorlat részletes összefoglalásához lásd Von Feldmann In: Münchener Kommentar § 194 RdNr. 10–17.

⁹⁹⁶ „Die Geltendmachung der Verjährung ist dann als unzulässige Rechtsausübung anzusehen, wenn der Verpflichtete den Berechtigten durch ein Verhalten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat, das dem Berechtigten nach verständigem Ermessen ausreichenden Anlaß bot, die Klageerhebung aufzuschieben.” (Idézi: Von Feldmann In: Münchener Kommentar § 194 RdNr. 11).

⁹⁹⁷ Mint Merz megjegyzi, ennek során a német bíróságok a visszaélés megállapításához a svájciaknál enyhébb feltételekkel is megelégszenek. (Merz in: Berner Kommentar Art 2 N. 414).

⁹⁹⁸ Lásd például NJW 1953. 541–542. o.

⁹⁹⁹ Von Feldmann In: Münchener Kommentar § 194 RdNr. 11.

¹⁰⁰⁰ Lásd például az SZ (Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes) 48 (1975) Nr. 67.

¹⁰⁰¹ Lásd Juristische Blätter 113 (1991) 190–192. o.

¹⁰⁰² NJW 1975, 1698–1699. o.

¹⁰⁰³ A jogviszony egész pontosan a BGB-ben eredetileg a munkavégzésre irányuló jogviszonyok modelljeként koncipiált ún. „Dienstverhältnis” volt.

tató 1971. május 5-én hozta meg a felmondásról szóló döntést, amelyről az ügyvezetőt május 12-én személyes megbeszélés keretében (és egyidejűleg írásban is) értesítette. Ennek során a társaság az ügyvezetőnek végkielégítést ajánlott, egyidejűleg világossá tette mindazonáltal, hogy ajánlatának elutasítása esetén a rendkívüli felmondás eszközével fog élni. Az ügyvezető május 31-ig kért gondolkodási időt, amelyet számára a társaság meg is adott. A társaság ajánlatára az ügyvezető – május 28-án kelt levelében – ellenajánlattal élt, a társaság azonban ezt nem fogadta el, és június 3-án kelt levelében felmondását az ügyvezetővel közölte. Az ügyvezető a rendkívüli felmondásra irányadó kéthetes törvényi határidő túllépése miatti érvénytelenségre hivatkozva a társaság ellen pert indított, amelyben különböző követelésekkel (így többek között munkabér-megtérítési igényrel) élt.

A BGH megállapította ugyan, hogy alperes a rendkívüli felmondásra irányadó törvényi határidőt túllépte (a társaságnak május 5-ét, illetve 12-ét követően további olyan információk nem jutottak tudomására, amelyek a rendkívüli felmondást megalapozták volna), egyidejűleg megállapította azonban azt is, hogy a kéthetes jogvesztő határidőre való hivatkozás a felperes részéről a *Treu und Glauben* elvébe ütközik. A bíróság kifejtette, hogy a törvényi határidőkkel követett cél, illetve az egyes határidőkkel kapcsolatban figyelembe veendő és vehető érdekek mindig azon joggal összefüggésben értelmezendők, amelynek érvényesítésére az illető határidő vonatkozik.¹⁰⁰⁴ A vitatott törvényi határidő elsődleges célja, hogy viszonylag rövid időn belül világossá tegye a felmondásra jogosult álláspontját. Ezzel nincs ellentétben az, ha a határidőt a kölcsönös megegyezésre irányuló és időben előre meghatározott terjedelmű tárgyalások végeztéig nem tekintik lejártnak.

A jogvesztő határidőre való visszaélészerű hivatkozás az *osztrák* bírói gyakorlatban is ismert esetkör. Egy 1979-es eset kapcsán született ítéletben¹⁰⁰⁵ a bíróság megállapította, hogy a jogvesztő határidő a jogot megszünteti (nem úgy, mint az elévülés, ahol a kötelezettség *naturális obligáció*ként továbbra is fennáll), ezért nincs jelentősége annak, hogy a jogát a jogvesztő határidőn belül nem érvényesítőt a jogérvényesítés elmulasztásában felróhatóság terheli-e vagy nem. A jogvesztő határidő eltelése által kedvezményezett mindazonáltal a határidő letelte után is köteles a jogosult joggyakorlását eltérni, illetve a már megszünt jogot fennállóként elfogadni, ha a jogvesztésre hivatkozás részéről a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütköző magatartást valósítana meg. Ez a megállapítás azon alapul, hogy az ún. „Treuepflicht” megsértéséből jogok nem származhatnak.¹⁰⁰⁶ A határidő lejártára hivatkozás akkor ütközik a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe, ha a jogvesztésre hivatkozó a jogosulttal szemben kifejezetten a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe ütközően („treuwidrig”) cselekedett. A bíróság leszögezte, hogy itt kifejezetten aktív magatartásra van szükség, és a magatartás *Treu und Glauben* követelményébe ütköző

¹⁰⁰⁴ „Je nach Art und Inhalt des Rechts, das erlöschen soll, richtet sich, welcher Zweck mit der Frist verfolgt wird und welche Interessen berücksichtigt werden müssen oder können.”

¹⁰⁰⁵ ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht) 1979/44. Az eset történeti tényállása csak hézagosan került idézésre, a bíróság indoklása viszont részleteiben.

¹⁰⁰⁶ „Diesem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz liegt der Gedanke zugrunde, daß aus der Verletzung einer Treuepflicht keine Rechte abgeleitet werden können.”

mivoltának megállapításához nem elég annak bizonyítása, hogy a jogosultat a határidő elmulasztásában vétkesség nem terheli. Sokkal inkább az az elévüléssel kapcsolatban lefektetett bírói gyakorlat alkalmazandó analóg módon, amely a rosszhiszeműséget („Arglist”) akkor állapítja meg, ha az elévülés által kedvezményezett fél az egyezsége irányuló tárgyalásokat szándékosan húzza el az elévülési határidő bekövetkezéséig.

3.4. Az alaki hibára történő visszaélészerű hivatkozás

Az alaki hibákra történő rosszhiszemű hivatkozást mind a svájci¹⁰⁰⁷, mind a német¹⁰⁰⁸ bírói gyakorlat a saját korábbi tényekkel ellentétes magatartás („widersprüchliches Verhalten”, „mißbilligtes früheres Verhalten” „venire contra factum proprium”) esetkörébe sorolja.

A svájci jog szerint a kölcsönös önkéntes teljesítés ténye kizárja az alaki hibára történő hivatkozást, kivéve, ha a kötelezettség fennállása tekintetében (a teljesítő kötelezett részéről) tévedés forgott fenn.¹⁰⁰⁹ Nem szükséges, hogy mindkét részből tökéletes teljesítés valósuljon meg, elegendő, ha a szolgáltatás túlnyomó részét („Erfüllung in der Hauptsache”) teljesítették.¹⁰¹⁰ Önkéntes teljesítés esetén nincs jelentősége annak, hogy az alaki hibáról a felek tudomással rendelkeztek-e, és annak sem, hogy azt esetleg dolózusan maguk idézték-e elő (lásd például leplezett ügyletek).¹⁰¹¹ A kifejezetten közérdeket szolgáló alaki előírások megsértésére való hivatkozás joggal való visszaélésnek általában azonban nem minősül.¹⁰¹²

Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a visszaélési tilalom funkciója alaki hibák miatt érvénytelen szerződések esetén kizárólag negatív jellegű, ami azt jelenti, hogy segítségével csak az érvénytelenségre való utólagos hivatkozásnak lehet elejét venni, de nem lehet az érvénytelen szerződést érvényessé tenni. (Nem lehet joggal való visszaélésre hivatkozással az érvénytelen szerződés alapján teljesítést követelni.)¹⁰¹³ Ez megmutatkozik abban is, hogy a svájci bíróság az alaki hibára történő hivatkozást

¹⁰⁰⁷ Lásd Merz In: Berner Kommentar Art 2 N.422; Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 375. o. Merz mindazonáltal megjegyzi, hogy minden bizonnyal helyesebb lenne az ezen címszó alatt összefoglalt eseteket a megfelelő törvényi előírásokkal kapcsolatos jogértelmezési kérdésként kezelni (Merz In: Berner Kommentar Art 2 N.422 és 509). Merz utóbbi megjegyzésével egyetértőleg Zeller: Zum Begriff der „Mißbräuchlichkeit” im Schweizerischen Privatrecht 267. o.

¹⁰⁰⁸ Lásd Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 295

¹⁰⁰⁹ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 475; Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 376. o. Zeller: Zum Begriff der „Mißbräuchlichkeit” im Schweizerischen Privatrecht 266. o.

¹⁰¹⁰ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 476; Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 376. o. Zeller: Zum Begriff der „Mißbräuchlichkeit” im Schweizerischen Privatrecht 266. o.

¹⁰¹¹ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 493–495

¹⁰¹² Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 506. Hasonlóan Sturm: Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts 377. o.

¹⁰¹³ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 485

soha nem tekinti joggal való visszaélésnek azokban az esetekben, amikor teljesítésre nem került sor.¹⁰¹⁴

Egy svájci esetben¹⁰¹⁵ az eladó és a vevő közjegyző által hitelesített adásvételi szerződést kötöttek, amelyben az eladásra kerülő telek vételárát 720 000 svájci frankban állapították meg. A szerződés alapján a telek tulajdonjoga az ingatlan-nyilvántartásban vevő javára átvezetésre került. Az eladó röviddel ezután a bíróságnál az adásvételi szerződés semmisségének megállapítását és az eredeti állapot helyreállítását kezdeményezte arra hivatkozással, hogy a szóban kikötött további 100 000 frankot vevő nem fizette meg. A vevő (mint alperes) a kereset elutasítását kérte. A BG az ítéletben megállapította, hogy a szerződés alaki hiba miatt semmis, az eladó alaki hibára történő hivatkozását azonban joggal való visszaélésnek minősítette, és a keresetet ezért elutasította.

A bíróság a korábbi gyakorlatra hivatkozva megállapította, hogy az alaki hibákra történő hivatkozás a felek viszonyában nem vehető figyelembe, ha az a *Treu und Glauben* követelményével ellentétes, és ezért mint a joggal való nyilvánvaló visszaélés a ZGB 2. §-ába ütközik.¹⁰¹⁶ A korábbi ítélkezési gyakorlat alapján a bíróság fenntartotta, hogy a joggal való visszaélés a konkrét eset összes körülményének fényében bírálendő el, amelyek között a szerződés önkéntes teljesítése a felek részéről kiemelt szerepet játszik. Az önkéntes teljesítés ténye önmagában azonban még nem zárja ki a semmisségre való hivatkozást, ha az eset egyéb körülményei (a felek viselkedése a szerződéskötéskor és a szerződéskötés után) egyértelműen visszaélésre utalnak.

Mivel önkéntes teljesítésen a felek valódi szerződéses akaratának megfelelő helyzet előállítása értendő, tökéletes teljesítés az illető esetben a maradék 100 000 frank („Schwarzzahlung”) megfizetésének elmaradása miatt nem valósult meg. A bíróság ezzel kapcsolatban fenntartotta azt az elvet, hogy a joggal való visszaélés tilalma érvénytelen szerződésen alapuló teljesítési igény kikényszerítésére nem szolgálhat (a visszaélési tilalomra hivatkozással nem lehet az érvénytelenség következményeit orvosolni), kinyilvánította mindazonáltal, hogy a (tökéletes) nemteljesítés és a (tökéletes) teljesítés végletei közé eső helyzetekben (mint a jelen helyzet, ahol a teljesítés az egyik oldalról százszázalékosan, a másik oldalról 100 000 frank híján megvalósult) helye van az eset egyéb körülményei mérlegelésének.¹⁰¹⁷ Ezek közül a bíróság kiemelte, hogy a szerződéses vételár valóságosnál alacsonyabb rögzítése ugyan vevő javaslatára, de kizárólag eladó érdekeinek (kevesebb átruházási illeték fizetése) szem előtt tartásával került a szerződésbe, az általuk követett gyakorlat jogellenességével azonban a felek mindketten tisztában voltak.

¹⁰¹⁴ Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 486. Azokban az esetekben azonban, amikor a teljesítésre nagyrészt már sor került, a joggal való visszaélésre hivatkozás nem kizárt. Merz In: Berner Kommentar Art 2 N. 496

¹⁰¹⁵ BGE 104 II. (1978) 99–108. o.

¹⁰¹⁶ „Formnichtigkeit ist im Verhältnis unter den Parteien unbeachtlich und die Berufung darauf ist unstatthaft, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst und daher einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt.”

¹⁰¹⁷ „Zu prüfen bleibt, welche weiteren Umstände hinzukommen, und ob sie zusammen mit den Erfüllungsgegebenheiten die Geltendmachung des Formmangels als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen.”

A joggal való visszaélés fennállása mellett szóló érvként értékelte a bíróság azt is, hogy a vevő a megvásárolt ingatlanon az eladó engedélyével már a végleges szerződés megkötése előtt bizonyos investíciókat eszközölt, amelynek következtében az eredeti állapot helyreállításának követelésével az eladó őt hosszú és bonyolult elszámolási folyamatba kényszerítené.

A kötelező alakíságot előíró törvényi rendelkezés céljára utalva a bíróság végül megállapította, hogy annak nem célja a leplezett összeg kikényszerítésének elősegítése, ezért aki azt erre akarja használni, visszaél a joggal.¹⁰¹⁸

Kimondta a bíróság azt is, hogy vevő részéről nem valósult meg olyan magatartás, amely részére az eladóval szemben a joggal való visszaélésre hivatkozást kizárná. Az elleplezett 100 000 frank megfizetésére vonatkozó ígéret be nem tartása önmagában nem elegendő ehhez.¹⁰¹⁹ A bíróság végül hivatkozott arra a jogalap nélküli gazdagodás kapcsán törvényi megfogalmazást nyert (ám a jogalap nélküli gazdagodás esetköréin kívül is általános érvényre számot tartó) elvre, hogy nem lehet visszakövetelni azt, amit a jogellenes, illetve a jóerkölcsökbe ütköző eredmény előidézésének céljával adtak. Mindezek alapján tehát a bíróság a közjegyzőileg hitelesített adásvételi szerződés által dokumentált állapot fenntartása mellett határozott.

Az alaki hibára való hivatkozás saját korábbi tényeknek ellentmondó jellege még jobban kidomborodik abban a szintén a BG által elbírált esetben¹⁰²⁰, amelyben egy atomerőmű építetője (és későbbi üzemeltetője), valamint a helyi önkormányzat egymással megállapodtak abban, hogy az önkormányzat az új erőmű használatához szükséges utakat az erőmű üzemeltetője költségére megépítteti. Mivel a megállapodás alapvetően a szintén az önkormányzat által kiadandó építési engedélyezési dokumentáció céljaira szolgált (és elsősorban a kölcsönös infrastrukturális beruházásokat részletezte), a tulajdonátruházáshoz szükséges alaki kellékeket magánjogi értelemben nem tartalmazta, a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartási átvezetésére nem volt alkalmas. Az utak utóbb megépítésre és az erőmű üzemeltetője által kifizetésre is kerültek, és már évek óta használatban álltak, az önkormányzat azonban a megfelelő telkek tulajdonjogának átruházására vonatkozó – a kötelező alaki előírásoknak megfelelő – szerződés aláírását megtagadta.

Mikor az erőmű üzemeltetője az átruházásra kötelezés iránt pert indított, a bíróság az önkormányzatot az átruházáshoz szükséges jognyilatkozat megtételére (alaki szempontból megfelelő szerződés aláírására) azzal az indokolással kötelezte, hogy az alaki hibára való hivatkozás ellentmondana az önkormányzat korábbi magatartásának, miután az az erőmű építetője részéről a teljesítést ellentmondás nélkül elfogadta, és

¹⁰¹⁸ „Solches Bestreben ist in der Tat durch den Zweck der Form nicht gedeckt. Wer mit der Geltendmachung eines Formmangels die Leistung einer unterbliebenen Schwarzzahlung zu betreiben sucht, missbraucht das Recht.”

¹⁰¹⁹ „Letztlich erörtert und verneint das Obergericht die Frage, ob dem Beklagten ein missbräuchliches Verhalten von etwa gleicher Schwere wie jenes des Klägers anzulasten und ihm deshalb die Einrede aus Art. 2 ZGB zu versagen sei. Beizustimmen ist ihm vorweg darin, dass die Verweigerung der Schwarzzahlung allein nicht genügt, um im Rahmen der gesamten Umstände die Haltung des Beklagten als ebenso missbräuchlich zu kennzeichnen, wie die des Klägers.”

¹⁰²⁰ BGE 112 II. (1986) 107–113.

az utak már közel tíz éve nyilvános használatban álltak¹⁰²¹. Ez a *Treu und Glauben* követelményével ellentétben álló joggal való visszaélést valósítana meg, és nem lenne indokolható a kötelező alaki előírásokat kimondó törvényi szabályok céljával sem, amelyek mindenekelőtt az elszámtalt szerződéskötéstől való visszatartásra irányulnak.

A bíróság elvetette az alperes önkormányzat arra való hivatkozását, hogy a joggal való visszaélés kifogását nem lehet a semmis szerződésből származó teljesítési igények kikényszerítésére felhasználni, ezért annak a jelen helyzetben, amikor az önkormányzat a maga részéről még nem teljesített (az átruházásra még nem került sor), nincs helye. Ezzel szemben a bíróság kifejtette, hogy a joggal való visszaélés és a jogkövetkezmények megítélésével összefüggésben az eset összes körülménye figyelembe veendő, és ezek a jogérzék, a jogi etika és a jogbiztonság szempontjai szerint értékelendő.¹⁰²² A bíróság a joggal való visszaélés kifogását akkor is elismeri, ha a szerződést még csak megközelítőleg, illetve csak a fő szolgáltatás tekintetében teljesítették.¹⁰²³ Mivel azonban az önkormányzat az utak megépíttetésével a kezdeti megállapodást a maga részéről a fődolog tekintetében szintén teljesítette, a visszaélés megállapításának nincs akadálya.

Az ingatlan-adásvételi szerződések körén kívül eső alaki hibára történő visszaélés-szerű hivatkozásra példa az a szintén *svájci* eset¹⁰²⁴, amikor a BG egy utazó kereskedelmi ügynök és munkáltatója közti vitában minősítette a szerződés alaki hiányosságaira történő hivatkozást a munkáltató részéről joggal való visszaélésnek, és a szolgáltatás hátralévő részének teljesítését – a formai hiba ellenére – ennek alapján rendelte el. A munkáltató és munkavállaló a munkavállaló 1974-es munkába állását követően több írásbeli megállapodást kötöttek egymással, a munkavállalót megillető jutalék mértékének írásbeli szabályozását (amit a jogszabályok kötelező jelleggel előírtak) mindazonáltal elmulasztották. A munkáltató a szóban megállapított províziót a munkavállaló részére mintegy tíz éven keresztül rendben fizette, amikor azonban a munkaviszony felmondásra került, a hátralévő összeg kifizetését az alaki hibára hivatkozással megtagadta.

A bíróság – az alaki hibára történő hivatkozás visszaélésszerű jellegével kapcsolatos ítélkezési gyakorlat összefoglalásával – megállapította, hogy alaki hibában szenvedő szerződés esetén az arra való hivatkozás adott esetben joggal való visszaélést valósíthat meg. Ennek megállapítása során a bíróság nincs merev szabályokhoz kötve, ítéletét az eset összes körülményének értékelése alapján kell meghoznia. Ennek során az önkéntes kölcsönös teljesítés ténye különös jelentőséggel bír. A bíróság fenntartotta azt a szabályt, hogy a joggal való visszaélés kifogása az érvénytelen szerződésen nyugvó teljesítési igény megalapozására nem szolgálhat. utalt azonban az ezen elvet

¹⁰²¹ „Die Beklagte setzt sich mit der Ablehnung der vereinbarten Landabtretung in klaren Widerspruch zu ihrem eigenen bisherigen Verhalten, nach welchem die Klägerin auf die Vertragstreue der beklagten vertrauen durfte und deshalb auch die namhaften Zahlungen geleistet hat.”

¹⁰²² „Das Bundesgericht lehnt indes auch diesbezüglich eine sture Regel ab und verlangt die Würdigung aller Umstände unter Berücksichtigung von Rechtsempfinden, Rechtsethik und Rechtssicherheit.”

¹⁰²³ „In Abweichung von früheren Entscheiden hat es schliesslich anerkannt, dass sich die Missbrauchseinrede auch dann rechtfertigen könne, wenn ein Vertrag nicht ganz, sondern nur annähernd oder zur Hauptsache erfüllt sei.”

¹⁰²⁴ BGE 116 II. (1990) 700–707.

korlátozó ítélkezési gyakorlatra, amely a visszaélés megállapítását akkor sem zárja ki, ha a szerződést a fődolog tekintetében már teljesítették.¹⁰²⁵

Az írásba foglalási kötelezettséget kimondó előírás céljára utalva a bíróság kifejtette továbbá, hogy az – eltérően az ingatlan-adásvételi szerződésekre vonatkozó előírásoktól (ahol a felek érdekeinek védelme mellett a közérdek védelme is cél) – elsősorban a munkavállaló és emellett a munkáltató érdekei védelmét célozza (a közérdek védelme nem cél), ezért a kettőjük közti viszonyban a bizalmi elem védelme („Vertrauensschutz”), vagyis a felek kötöttsége a saját korábbi magatartásukhoz, különösen ha annak folytatásában a másik fél joggal bízhatott, különös súllyal esik latba.¹⁰²⁶ Mindezek miatt a BG az alsóbb bíróságnak a jutalék kifizetését elrendelő ítéletét hatályában fenntartotta.

Az alaki hibára való visszaélésszerű hivatkozás a *német jogban* mindenekelőtt a közjegyzői hitelesítés nélkül megkötött ingatlan-adásvételi szerződések kapcsán merül fel.¹⁰²⁷ Az alakiságra vonatkozó kötelező előírások megsértése miatt érvénytelen szerződés csak kivételesen szűk körülmények között kezelhető érvényesként, akkor, ha az érvénytelenség következményei a *Treu und Glauben* elvével összeegyeztethetetlen eredményre vezetnének. Ez akkor áll fenn, ha az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása a másik fél egzisztenciális körülményeit figyelembe véve rá elviselhetetlen következményekkel járna („Untragbarkeit”), illetve ha az érvénytelenségre hivatkozás különlegesen súlyosan értékelendő kötelezettségmulasztásban („besonders schwere Treupflichtverletzung”) nyilvánul meg.¹⁰²⁸ Utóbbi esetkörre példa, amikor valaki a szerződés semmissége tekintetében a másik felet szándékosan tévedésbe ejti azért, hogy később a semmisségre hivatkozva a maga számára előnyöket realizáljon. Ilyenkor az önmagában semmis szerződésből is származhatnak jogok

¹⁰²⁵ „Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das Verhalten der an einem formungültigen Vertrag beteiligten Parteien dazu führen, dass die von einer Partei erhobene Einrede des Formmangels als rechtsmissbräuchlich beurteilt wird. Ob dies zutrifft, hat der Richter nicht nach starren Regeln, sondern unter Würdigung aller Umstände des konkreten Falles zu entscheiden. Dabei kommt der freiwilligen und irrtumsfreien Erfüllung des mangelhaften Vertrages durch die Parteien besondere Bedeutung zu. Als Grundsatz gilt aber, dass aus dem Rechtsmissbrauchsverbot kein Anspruch auf Vertragserfüllung abgeleitet werden kann. In der Praxis des Bundesgerichts ist dieses Prinzip mit Billigung der Lehre indessen darin eingeschränkt worden, dass die Berufung auf den Formmangel auch dann rechtsmissbräuchlich sein kann, wenn der Vertrag noch nicht vollständig aber doch in der Hauptsache erfüllt worden ist.”

¹⁰²⁶ „Unter diesen Umständen kommt dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, der Gebundenheit der Parteien an ihr früheres vertrauenswürdiges Verhalten, d.h. der Missbilligung widersprüchlichen Verhaltens, entscheidende Bedeutung zu. Öffentliche oder Drittinteressen gebieten keine Einschränkung. Der Schutzzweck der Formvorschrift, der in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden kann, spricht ebenfalls für die Aufrechterhaltung der dem Kläger günstigeren mündlichen Vereinbarung. Von Bedeutung ist schliesslich auch, dass es um regelmässig wiederkehrende und während längerer Zeit erbrachte Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses geht. Wie in der Literatur zu Recht hervorgehoben wird, besteht in solchen Fällen ein besonderes Bedürfnis, den Rechtsmissbrauch auch dann zu bejahen, wenn sich daraus ein Erfüllungsanspruch jener Partei ergibt, die sich auf die Verbindlichkeit der an einem Formmangel leidenden Vereinbarung beruft.”

¹⁰²⁷ Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 325

¹⁰²⁸ Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 325. Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 348. Egyéb példák mellett Alf In: BGB-RGRK Kommentar § 242 Rz. 103

a tévedésbe ejtett fél számára.¹⁰²⁹ A kötelező alakiságra vonatkozó előírások megsértése miatti érvénytelenségre való visszaélés szerű hivatkozás szankciója egyéb esetekben a negatív interessze megtérítése.^{1030, 1031}

Így például a BGH a kötelező közokiratba foglalás elmulasztása ellenére rendelte el az újonnan épített házrész tulajdonjogának átruházását az építtetőre, mert a szerződés érvénytelenségének megállapítása számára elviselhetetlen következményekkel járt volna.¹⁰³² A bíróság figyelembe vette, hogy az építtető élete során munkájával megtakarított összes pénzét az építkezésbe fektette és más lakhatási lehetőséggel időskorára nem rendelkezett, valamint, hogy az általa már csaknem teljes egészében megfizetett vételár visszatérítése a megváltozott körülmények (időközben bekövetkezett áremelkedés) miatt már önálló lakás megvásárlására sem lett volna elegendő, az általa esetleg érvényesíthető kártérítési követelés pedig (a per valószínű elhúzódása miatt) számára érezhető hasznót nem hozott volna. Figyelembe vette a bíróság továbbá azt is, hogy a jogilag képzetlen (szakmunkás) építtető nem tudhatta, hogy a szerződés megkötésekor a formaszereződésre utólag ráépített klauzula – miszerint: „Költségtakarékossági okokból a felek lemondanak jelen szerződés közjegyzői hitelesítéséről, a szerződésnek azonban a közjegyzői hitelesítéssel megegyező érvényességet tulajdonítanak” – a közjegyzői hitelesítést nem helyettesíti.

A bíróság a döntést – ugyan a joggal való visszaélés kifejezett említése nélkül – ama szilárd ítélkezési gyakorlatra alapozta, amely az alaki hibában szenvedő szerződés alapján teljesítést a BGB 242. §-ára hivatkozással csak egészen kivételes körülmények között akkor enged meg, ha az érvénytelenség következményeinek alkalmazása a fél számára elviselhetetlen terhet jelentene.¹⁰³³

¹⁰²⁹ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 294

¹⁰³⁰ Roth In: Münchener Kommentar § 242. RdNr. 346–348. Teichmann akkor sem tartja lehetségesnek a teljesítésre kötelezést, ha a vevő tudatában volt a formai előírás megszegésének, de ennek ellenére számított az eladó önkéntes teljesítésére. (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 327). Ha ellenben a vevő az eladó tényeitől függetlenül hitte azt, hogy a formai előírások betartásra kerülnek, Teichmann a teljesítésre kötelezést nem tartja kizártnak. (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 328).

¹⁰³¹ Merz-hez hasonlóan bizonyos német szerzők is megjegyzik, hogy a formai hibákra történő visszaélés szerű hivatkozás több különböző jellegű, és ezért különböző jogi eszközökkel megoldható esetköröket ölel fel (Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 325).

¹⁰³² BGH NJW 1972. 1189–1191. o.

¹⁰³³ „Mit dem OLG ist davon auszugehen, daß der Vertrag nach § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurfte und wegen Nichteinhaltung dieser Form an sich nichtig ist (§ 125 BGB), daß aber dieses Ergebnis für den Kläger schlechthin untragbar ist und jenes Nichtigkeitsgebot deshalb ausnahmsweise hinter dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurücktreten muß.”

III. RÉSZ

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS MAGYAR BÍRÓI GYAKORLATA

I. FEJEZET

A VIZSGÁLT ESETEK MEGOSZLÁSA

1. A vizsgált esetek és az elemzés módszere

A joggal való visszaélés bírói gyakorlatának elemzése a Ptk. hatálybalépésétől napjainkig terjedő időszakban a Legfelsőbb Bíróság által elbírált jogeseteken alapul.¹⁰³⁴

Ezek közül is elsősorban azokra, ahol a visszaélés tilalma a jogvita eldöntése szempontjából központi szerepet játszott, illetve ahol a bíróság a joggal való visszaélésről – még ha akár látszólag mellékesen is – az intézmény lényegét érintő kijelentést tett.¹⁰³⁵

Az ítéletek részletes tárgyalása során alkalmazott csoportosítás a dolgozat korábbi részeiben tárgyalt dogmatikai problémákhoz igazodik, törekedve persze egyidejűleg a joggal való visszaéléssel kapcsolatos standard bírói gyakorlat összefüggő képének megrajzolására. Az egyes ítéletek besorolására a rá leginkább jellemző dogmatikai aspektus szerint került sor, ami mindazonáltal nem akadályozta meg azt, hogy egy-egy ítélet akár több szempontból is tárgyalásra kerüljön.

Az így átnézett hozzávetőleg 180–190 jogesetből mintegy 90–100-at találtam érdemesnek a részletes ismertetésre. Az alábbi számszerű megállapítások ezen esetek különböző szempontok szerinti bontásán és csoportosításán alapulnak.

2. A jognyilatkozat pótlásával kapcsolatos és az egyéb visszaélési esetek

A magyar jog újabbkori (a Ptk. bevezetésétől datálódó) hagyományai miatt a hasonló számszerűsítésekben adódó legfontosabb összehasonlítás a jognyilatkozat pótlására irányuló esetek számának, illetve a joggal való visszaélés hagyományos esetei számának összevetése. Ezzel kapcsolatban azt a meglehetősen érdekes, de nem egészen váratlan megállapítást tehetjük, hogy a részletesen elemzett esetek közel fele (összesen mintegy negyvenöt a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatából és további kettő a

¹⁰³⁴ Míg a legfelsőbb bírósági ítéletek tekintetében a teljességre törekedtem (amelynek természetesen az elérhetőség képezte korlátját), addig más bíróságok (elsősorban a megyei bíróságok és különösen a Fővárosi Bíróság) mintegy véletlenszerűen kezembe akadt döntéseit inkább csak kivételes jelleggel vontam az elemzés körébe. Tekintve, hogy jelen elemzés tárgya a joggal való visszaélés tilalmának magánjogi érvényesülése, csak az említés szintjén foglalkoztam a visszaélési tilalom közjogi alkalmazásának például jelentő alkotmánybírói döntésekkel.

¹⁰³⁵ Az elemzés ezzel szemben nem terjed ki azon – meglehetősen nagyszámú – jogesetre, ahol a felek valamelyike (többnyire mintegy szubszidiárius jogalapként) joggal való visszaélésre hivatkozott, ám a jogvita lényegét tekintve az jelentőség nélkül maradt.

Fővárosi Bíróságéból) a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának problematikája köré összpontosult. Ezzel szemben a joggal való visszaélés alkalmazásának egyéb területeit csak a maradék kb. ötven eset képviseli.

3. Az életviszonyok szempontjából való csoportosítás

A mindennapi élet területeit számba véve a joggal való visszaélés eseteinek döntő többsége a lakásviszonyokkal (ingatlanviszonyokkal) kapcsolatos (összesen mintegy 43 eset).¹⁰³⁶ Ezen belül is kiemelten szerepelnek a közös tulajdonnal (15 db), a lakásbérlettel (15 db), valamint a társasház tulajdonnal (5 db) összefüggő ítéletek. Emellett elhanyagolható kisebbséget képviselnek gépkocsival kapcsolatos ítéletek (összesen 3 db, amelyből egy valójában lassú járművel, egy pedig inkább a gépkocsi elhelyezésével függ össze).

A privát életviszonyok körében hozott ítéletektől számukat tekintve jelentősen elmaradnak az üzleti forgalomhoz kötődő ítéletek (24 db).^{1037, 1038}

4. Dogmatikai alapú csoportosítás

A statisztikát a magánjog hagyományos területei szerint felállítva az alábbi számok adódnak:

A részletesen elemzett esetek közül huszonhat esik a szigorúan vett tulajdonjog körébe.¹⁰³⁹ Ezek közül nyolc kapcsolódik a közös tulajdon használatához vagy megszüntetéséhez, öt pedig a közös tulajdon bővítéséhez.¹⁰⁴⁰ A társasház tulajdonát ugyanakkor öt, az ingatlan tulajdonnal kapcsolatos hasznélvezeti jogot pedig két eset képviseli. Egy-egy eset született az ingatlan-nyilvántartási bejegyzéshez szükséges hozzájárulással, a közös tulajdon megszüntetésére irányuló joggal, a saját ingatlanon való kerítés emelésével, a kezelői jog alapításával és a tulajdonátzállást kimondó közjegyzői határozattal kapcsolatban.

A szerződéssel valamilyen módon kapcsolatban lévő esetek száma ezzel szemben csak mintegy tizenhat, amelyből egy a szívésségi lakáshasználat visszavonásával, egy a szerződéskötés megtagadásával, egy a szerződésben foglalt bontó feltétel bekezdésével, egy a szerződés felmondásával, egy a tartozásátvállaláshoz szükséges beleegyező nyilatkozattal, egy a szerződéses vételi jog átruházásával, egy a biz-

tosítót megillető visszautasítási jog, egy a szerződéstől való elállás, egy az előszerződéstől való elállás, egy a szerződésből folyó jogok, kettő a szerződés megtámadására vonatkozó jog, egy a szerződés semmissége megállapítására vonatkozó jog, négy pedig a szerződésből folyó szavatossági jogok visszaélésszerű gyakorlásával kapcsolatos.^{1041, 1042}

A különböző magánjogi szervezetekkel kapcsolatos döntések ennél sokkal kisebb számot képviselnek (összesen mintegy 10 db), amelyből öt a társasági jog körébe, három a szövetkezeti jog körébe, kettő pedig az alapítványi jog körébe tartozik.

Az eljárásjogot összesen négy eset képviseli, amelyek közül egy a szabadalmi per folyamatban léte alatt indított szabadalom megsemmisítési eljárással, egy a végrehajtási eljárás megindításával, egy védjegyjoltalom kérésével, egy pedig perbeli jogok visszaélésszerű gyakorlásával kapcsolatos.

Az esetek maradék része az örökbefogadással kapcsolatos szülői beleegyező nyilatkozattal, a takaréketét titkosságával, a felszámolási eljárásban gyakorolt beszámítási joggal, a munkajogi kollektív szerződés módosításával, a szerzői jog körébe eső munkáltatói felhasználói joggal, a személyiségi jogokkal, valamint a jogalkotási jogokkal való visszaélést tárgyaló ítéletekre oszlik meg.

Az esetek megoszlását a jognyilatkozat ítélettel való pótlása körében született ítéletek figyelmen kívül hagyásával szemlélve, a megmaradó negyvenkilenc ítélet közül a rangsort a szűkebb értelemben vett szerződési ítéletek vezetik (14 db). A tulajdonjoggal kapcsolatos döntések ehhez képest lényegesen kisebb számot képviselnek (összesen 7 db). A megszorítás ugyanakkor nem érinti a magánjogi szervezetekkel kapcsolatos ítéletek (összesen 10 db), az eljárásjogi (4 db) és az egyéb ítéletek számát (összesen 14 db).

5. Időbeli megoszlás

A részletesen megvizsgált esetek időbeli megoszlását tekintve azt kapjuk, hogy a Legfelsőbb Bíróság a joggal való visszaéléssel kapcsolatban körülbelül annyi esetet bírált el az 1960-tól 1990-ig terjedő időszakban, mint az 1990-től napjainkig terjedőben.

Az esetek fajtáit tekintve ugyanezen időszakokon belül az látható, hogy az 1990-ig terjedő időszak negyvennégy esetéből harminchárom (azaz az esetek hetvenöt szá-

¹⁰³⁶ Ehhez járul még a Fővárosi Bíróságnak egy a közös tulajdon körében született ítélete.

¹⁰³⁷ Idetartozóként kezeltem a magánjogi szervezetekkel kapcsolatos valamennyi döntést, az eljárásjogi döntések többségét, a felszámolási és a munkajogi jogviszonnyal kapcsolatos döntéseket, a szerzői jogokkal és a jogalkotási hatalommal kapcsolatban született határozatokat, valamint a gazdálkodó szervezetek szerződéseivel összefüggésben hozott ítéleteket.

¹⁰³⁸ A különbséget alkotó mintegy 20-25 ítélet a legkülönbözőbb privát viszonyokkal kapcsolatos.

¹⁰³⁹ Ez a szám egy a Fővárosi Bíróság gyakorlatából származó a közös tulajdonnal kapcsolatos esettel bővül.

¹⁰⁴⁰ További egy esetben a közös tulajdon használatának és bővítésének kérdése együtt jelentkezett.

¹⁰⁴¹ Nem tekinthetők szorosan a szerződési jog körébe tartozónak a bérleti jogviszony (14 db, ebből kifejezetten lakásbérleti jogviszony 10 db), a lakásbérleti jogviszony felmondása (4 db), illetve a lakásbérleti jogviszony folytatása (1 db) körében született esetek, tekintve, hogy a tárgyalat időszak nagy részében a lakásbérleti jogviszonyok többségét aligha lehetett autonóm felek szabad megállapodásaként értékelni. Szintén nem tartozik ide a Legfelsőbb Bíróságnak a tartozás kamatairól egyezséggel való lemondás tárgyában született döntése, ahol a tényállás bonyolultsága nem engedi meg egyértelműen a szerződési jog körébe történő besorolást.

¹⁰⁴² A szerződéssel összefüggő esetek száma mindazonáltal jelentősen megnövekedne, ha ide vennénk azon eseteket is, ahol a felek szerződési nyilatkozat pótlását kívánták joggal való visszaélésre hivatkozva elérni.

zaléka) irányult a jogszabály által megkívánt nyilatkozat pótlására, addig az 1990-től napjainkig terjedő időszakban ez az arány alig több mint huszonöt százalék.

Az életviszonyok szempontjából elvégzett összehasonlítás azt adja, hogy még az 1990. évet megelőzően született döntések mintegy hetvenöt százaléka kapcsolódik a lakás-, illetve ingatlanviszonyokhoz, addig az ezzel kapcsolatos döntések aránya 1990 után alig több mint negyven százalék.

A fentiek fényében nem hat a meglepetés erejével az a megállapítás, hogy míg 1990 előtt legfeljebb néhány döntés érintette az üzleti forgalom jogát (ezek is általában a '80-as évek második felében születtek), addig az 1990. évet követően az ilyen döntések közel egyharmados arányt képviselnek.

6. Az alsóbb bíróságok és a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatának összevetése

A tüzetes elemzésnek alávetett döntések közül meglehetősen nagy azoknak a száma, ahol a Legfelsőbb Bíróság az alsóbb bíróságok ítéletével egyetértett (összesen 41 db). Ezen belül kisebbséget képviselnek azon döntések, ahol mind az alsóbb bíróságok, mind a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélést állapítottak meg (összesen 8 db), a többséget azon esetek alkotják, ahol mind az alsóbb bíróságok, mind a Legfelsőbb Bíróság tagadta a joggal való visszaélés fennállását (összesen 33 db).¹⁰⁴³

Kisebbséget képviselnek azon esetek, ahol a Legfelsőbb Bíróság véleménye a joggal való visszaélés kérdésében az alsóbb bíróságok véleményétől különbözött (összesen 38 db). Ezen belül jelentős kisebbséget képviselnek azon esetek, ahol a Legfelsőbb Bíróság az alsóbb bírósággal ellentétben állapította meg a joggal való visszaélés fennállását (12 db), a jelentős többséget azon döntések képviselik, ahol a Legfelsőbb Bíróság a joggal való visszaélés fennállását – az alsóbb bíróságokkal szemben – tagadta (26 eset).

¹⁰⁴³ Ezenkívül a részletesen elemzett esetek között több olyan is akad, ahol a végleges legfelsőbb bírósági döntést több egymással is ellentétben álló alsóbb bírósági döntés előzte meg. Így a Legfelsőbb Bíróság négy esetben az elsőfokú bírósággal egyetértve, a másodfokú bíróság ítéletét felülbírálván tagadta a joggal való visszaélés fennállását, egy esetben viszont a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bírósággal egyetértve, a másodfokú bíróság ítéletét felülbírálván állapította meg a joggal való visszaélést. Egy esetben a Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bírósággal egyetértve – az elsőfokú határozat ellenében – a joggal való visszaélés hiányát állapította meg, egy esetben pedig – részben az elsőfokú, részben a másodfokú bírósággal egyetértve – a tényállás egyik fele tekintetében a joggal való visszaélést megállapította, a tényállás másik fele vonatkozásában azonban azt elutasította.

II. FEJEZET

A STATISZTIKÁBÓL LEVONHATÓ KÖVETKEZTETÉSEK – ÁLTALÁNOS MEGÁLLAPÍTÁSOK A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉSEL KAPCSOLATOS BÍRÓI GYAKORLATRÓL

A számok kínálta egyik legfontosabb tanulság, hogy a joggal való visszaélés intézménye meglehetősen nagy népszerűségnek örvend: a peres felek és ügyvédek bátran, az esetek nagy részében azonban megalapozatlanul hivatkoznak rá. Ennek csak részben vet gátat az, hogy a nagyfokú hivatkozási hajlandóságot a bíróságok a Ptk. hatálybalépésétől fogva egyértelműen fékezni igyekeznek, mert hatékonyságukat az ítélkezési gyakorlat egyenetlenségei nagyban csökkentik.

A statisztika kínálta másik fontos megállapítás az, hogy a joggal való visszaélést érintő döntések nagy része egyetlen jellegzetes életviszony, a lakással (illetve az ingatlanokkal) összefüggő viszonyok tárgyában született. Az eseteket olvasva a magyar társadalom mindennapjainak kétségtelenül mozgalmas képe bontakozik ki előttünk, kérdéses azonban, hogy a szoros kapcsolódás miatt a határozatok mennyiben alkalmasak további következtetések levonására. A kételyeket mindenekelőtt a tulajdoni rend mélyreható változása alapozza meg, amelynek tükrében számos korábbi eset megállapításai legfeljebb arra elegendők, hogy az olvasóban csodálkozással vegyes derűtséget fakasszanak.

Bonyolultabb a helyzet a lakásviszonyokkal kapcsolatos döntések dogmatikai használhatóságával. Tekintve, hogy a joggal való visszaélés Ptk.-ban rögzített szabálya alapvető revíziót nem élt meg, semmi sem szól az ellen, hogy a korábbi bírósági döntések mai is a tekintély erejével bírjanak. Ellenkezőleg, valószínűleg nehezebb lenne ezen bírói döntések teljes figyelmen kívül hagyása mellett érvelni. Az olyan esetekre, ahol a döntés magját egy mára teljesen elfeledett vagy meghaladott jogintézmény illetve életviszony (mint például a személyi tulajdon vagy a társbérlet) jelenti, nyilván senki sem akarna mai döntést alapítani. Ott azonban, ahol a korábbi határozat magját képező probléma mai is élő jogintézményhez kapcsolódik (ilyenek például a közös tulajdonnal vagy a társasház tulajdonnal összefüggő döntések), a korábbi határozatok megkerülése nehéz lehet. Még inkább ide jutunk, ha a korábbi döntéseket olyan, szinte minden joggal való visszaélési esetről kényszerítő erővel rendelkező dogmatikai alapfogalmakkal összefüggésben hívjuk segítségül, mint például az érdekmérlegelés vagy a jogszabály által követett cél kérdése. Ezen problémáknál még a mára teljesen elfeledett életviszony körében született döntések is – színvonalas dogmatikai okfejtés esetén – orientáló erővel bírhatnak. Annak elvégre, hogy a jogszabály által követett cél mérlegelése a visszaélési eseteknél szükséges-e, és ha igen, akkor milyen formában megengedett, tisztességes értelmezési módszerek alkalmazása esetén például a tulajdoni rend változásához nem sok köze van. Ezzel szorosan összefügg az a kérdés, hogy ezeknél a látszólag szigorúan jogalkalmazási-módszertani kérdéseknél a bíróság mennyiben köteles figyelemmel lenni, illetve mennyiben lehet egyáltalán figyelemmel az alkotmányos berendezkedés megváltoztatására, ott, ahol esetleg azon jogszabályi

helyek, amelyek alapján döntését meghozni lesz kénytelen, esetleg évtizedek óta változatlanok.

Az a tény, hogy a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatilag ugyanannyi idevágó esetet bírált el az utóbbi tíz évben, mint a Ptk. hatálybalépését követő első három évtizedben, arra vall, hogy a visszaélési tilalom népszerűsége egyáltalán nem csökkent. A jelek szerint tehát a joggal való visszaélés intézménye ki tudott kerülni a korábban szinte kizárólagos alkalmazási területét jelentő lakásviszonyok bűvköréből, és a megváltozott életviszonyok között is bőséges alkalmazásra talált. Ez a tény egyben azt is jelenti, hogy a fent ábrázolt dogmatikai probléma tekintetében is lehetséges az elmozdulás: Az utóbbi csaknem egy évtized esetei a korábbiaknál sokkal inkább alkalmassak arra, hogy a további ítélkezési gyakorlat alapjául szolgáljanak. Az utóbbi évtized ítéleteinek legfontosabb hozadéka mindazonáltal az, hogy a joggal való visszaélés tilalma a Polgári Törvénykönyv keretein túlra is kiterjedve, az egész magánjog körében alkalmazást kezd nyerni.¹⁰⁴⁴

Kifejezetten a bíróságok tevékenységére koncentrálva, az ábrázolt statisztikai adatok alapján nehéz megállapítani, hogy a Legfelsőbb Bíróság részéről tapasztalt hozzávetőleg 50%-os felülbírálati arány sok vagy kevés. Sokkal többet árul el a bírósági gyakorlatról az az adat, hogy a Legfelsőbb Bíróság a joggal való visszaélést az alsóbb bíróságoknál sokkal kevésbé volt hajlandó megállapítani. Ha tehát azt mondtuk, hogy a joggal való visszaélés alkalmazásával kapcsolatban a felekhez képest a bíróságok általában restriktív gyakorlatot követtek, akkor ez fokozottan igaz a Legfelsőbb Bíróságra, amely a statisztika tanúsága szerint még az alsóbb bíróságok elismerési hajlandóságát is nyesegetni igyekezett.

III. FEJEZET

A BÍRÓSÁGI HATÁROZATOK RÉSZLETES VIZSGÁLATA

1. A joggal való visszaélés alapvető szintű rendelkezésének alkalmazhatósága és alkalmazása

1.1. A joggal való visszaélés alkalmazhatósága a Ptk.-ban szabályozott alanyi jogok tekintetében

Az átnézett esetek tanúsága szerint a magyar bíróságok nem törekedtek arra, hogy a joggal való visszaélés alkalmazhatóságát a Ptk.-ban szabályozott bármely alanyi jog vagy jogviszony tekintetében korlátozzák vagy kizárják. Az ellentétes tendenciára az egyetlen példát a Fővárosi Bíróság azon – a kilencvenes években született – ítélete

¹⁰⁴⁴ Sőt az Alkotmánybíróság egyik határozatában a visszaélési tilalmat az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből levezethető, az egész jogrendszerben érvényesülést kívánó (így a jogalkotás közjogi aktusára is alkalmazandó) alapelveként jelölte meg. (Lásd fent!) A magánjogi és közjogi érvényesülés feltételei mindazonáltal nyilvánvalóan nem lehetnek teljesen azonosak. Utóbbiak részletes kidolgozása a jövő feladata.

képezi, amelyben kimondásra került, hogy általában kizárt a közös tulajdon bővítésével (a konkrét esetben emeletráépítéssel) kapcsolatos tulajdonostársi hozzájárulás ítélettel történő pótlása.

A tétel megfogalmazásakor a Fővárosi Bíróság a Legfelsőbb Bíróságnak a szerződéses nyilatkozat joggal való visszaélés címén történő pótolhatatlanságát valló – mindig is következetesen képviselt – ítélkezési gyakorlatára hivatkozott. A Fővárosi Bíróság erre alapozva fejtette ki, hogy a Ptk. 5. §-a alapján nemcsak a tulajdonjog megszerzése, de még a tulajdonjog jellegének megváltoztatása is akadályba ütközik:

„Az alperes tulajdonjogának védelme ugyanis a meglévő tulajdoni hányada csorbíthatatlanságán túl kiterjed arra is, hogy a tulajdoni hányada ne növekedjen, vagy annak jellege beépítettsége ne változzon meg rá nézve hátrányosan. Nem lehet a tulajdonostársat arra kényszeríteni, hogy akár tulajdoni hányadának érintetlenül hagyása mellett is az osztatlan tulajdonú ingatlanán olyan felépítmény létesüljön, ami az ingatlan jellegét, értékét, az azzal kapcsolatos használatot és terheket alapvetően befolyásolja.”

A hozzájárulás megtagadása a közös tulajdon bővítésével összefüggésben – foglalta össze a Fővárosi Bíróság – tehát minden esetben a tulajdonosi jogokkal való élést, és nem visszaélést jelent, mert az építkezni szándékozó oldalán jelentkező célszerűségi és gazdaságossági szempontok nem indokolhatják a másik oldalon jelentkező hátrány eltűrését.

A felülvizsgálat keretében eljáró Legfelsőbb Bíróság az indokolást megváltoztatva (jóllehet a Fővárosi Bíróság ítéletének érdemét fenntartva) kimondta, hogy a joggal való visszaélés tilalma „általános érvényű, bármilyen jogosultság gyakorlására irányadó”. Ez alól a közös tulajdonhoz fűződő jogok gyakorlása sem kivétel. Az alapelvek tehát valamennyi jog gyakorlásakor tiszteletben tartandók.¹⁰⁴⁵

A Fővárosi Bíróság ítéletében kísérletet láthatunk a joggal való visszaélés egy jellegzetes szeletének (a jognyilatkozat ítélettel történő pótlásának) a közös tulajdon köréből történő végleges száműzésére. A Fővárosi Bíróság az általa képviselt álláspontnak oly módon próbált érvényt szerezni, hogy ítéletét látszólag a Legfelsőbb Bíróság megszilárdult ítélkezési gyakorlatából vezette le, ráadásul a Legfelsőbb Bíróságnak a joggal való visszaéléssel összefüggésben a kezdetektől páratlan következetességgel képviselt álláspontjára hivatkozott, amikor megpróbálta a közös tulajdonnal kapcsolatos beruházások egész körét a szerződéses nyilatkozat joggal való visszaéléstől mentes zónájába tolni. Az érvelés azon alapul, hogy ha semmilyen körülmények között nincsen lehetőség a szerződéses nyilatkozat ítélettel való pótlására, akkor tulajdonjog sem szerzhető joggal való visszaélés eszközével (azokban az esetekben legalábbis, ahol a tulajdonjog megszerzésére szerződéssel kerül sor), és innen már csak egy lépés annak kimondása, hogy a meglévő tulajdonjog (de még a tulajdonjog „jellege”) sem módosítható joggal való visszaélés címén történő nyilatkozatpótlással. Gyaníthatjuk azonban, hogy az érveléssel a Fővárosi Bíróság célja az volt, hogy a közös tulajdon zavartalanságához fűződő jogot (vagy talán a tulajdonjogot általában is) minden korábbinál erőteljesebben védelmezze a joggal való visszaélés joggyengí-

¹⁰⁴⁵ Pfv. I.20.716/1994/3.

tő hatásától. Ez az érvelésnek leginkább abból a részéből világlik ki, amikor a bíróság a tulajdonjog védelméről beszél. Különösen jelentős az ítéletnek az a megállapítása, hogy a kérelmező oldalán jelentkező célszerűségi és gazdaságossági szempontok nem indokolhatják a másik oldalon jelentkező hátrány eltűrését. Ez a kijelentés világos szembeszegülést jelent azzal a – főként a közös tulajdonal kapcsolatos beruházások körében – megfigyelhető bírói gyakorlattal, amely az alanyi jog koncepciója háttérbe szorításával tág teret engedett a legkülönbözőbb mérlegelési szempontoknak. Kisebb korrekciókkal a Fővárosi Bíróság indoklásának elfogadása alkalmas lett volna egy az alanyi jogot sokkal inkább tiszteletben tartó és az érdekmérlegelést szűkebb körre szorító ítélkezési gyakorlat meghonosítására. Az ítélet arra látszik utalni, hogy a Fővárosi Bíróság a joggal való visszaélés kérdésében a Legfelsőbb Bíróságtól eltérő álláspontot képviselt, és restriktívabb ítélkezési gyakorlat meghonosítására törekedett.¹⁰⁴⁶

1.2. Joggal való visszaélés alkalmazása más jogágakban

1.2.1. Az eljárási jogokkal való visszaélés lehetősége

A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében is kimondta, hogy nemcsak az anyagi, hanem az eljárási jogokkal is tilos visszaélni:

„A törvény nemcsak az anyagi jogokkal való visszaélést tiltja, hanem az eljárási jogok visszaélésszerű gyakorlását is, ami kiténik abból, hogy mind a Pp., mind a Vht. egyes esetekben pénzbírság kiszabását teszi lehetővé akkor, ha a fél egyébként nyilvánvalóan alaptalanul vesz igénybe valamely orvoslati eszközt (Pp. 19. §, 237. §).”¹⁰⁴⁷

Egy másik esetben pedig megállapításra került, hogy nemcsak a már folyamatban lévő eljárás során érvényesített eljárási jogok gyakorlásával valósítható meg joggal való visszaélés, hanem önmagában valamely eljárás megindítása is lehet visszaélésszerű, ha annak célja más jog érvényesítésének (bírói döntésnek) a megakadályozása.¹⁰⁴⁸

Egy a Legfelsőbb Bíróság által elbírált 1997-es esetből pedig megállapítható, hogy az eljárási jogok visszaélésszerű gyakorlásának tekinthető az a felperesi magatartás, ha az egészségügyi intézmény ellen indított kártérítési perben a felperes nem járul hozzá bizonyos személyes adatok kirendelt igazságügyi szakértőnek való átadásához. A hozzájárulás megtagadása a bíróság szerint olyan rosszhiszemű magatartásnak minősül, amely sérti a polgári perben megnyilvánuló esélyegyenlőséget.¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁶ Ezt érzékelhette már korábban Eörsi is, aki a joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról írott cikkében ki is jelentette, hogy „...mégis néhol az a benyomásunk, hogy a Fővárosi Bíróság nemegyszer kissé mereven kezeli a kérdést, főként a tulajdonostárs építkezése vonatkozásában és ezen területen kívül is” (Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírói gyakorlatról 122. o.).

¹⁰⁴⁷ BH 1984.21.

¹⁰⁴⁸ BH 1985.65.

¹⁰⁴⁹ BH 1997.218. Az adott esetben a Legfelsőbb Bíróság a személyes adatok átadását végül jogsértőnek találta, és így a joggal való visszaélés megállapítására nem került sor. Mivel azonban a bíróság

1.2.2. Joggal való visszaélés a munkajogban

Mivel a joggal való visszaélés tilalmát a Munka Törvénykönyve már korábban is tartalmazta, a visszaélési gondolat alkalmazása a munkajogban nem okozott nehézséget, a Legfelsőbb Bíróságnak a munkaviszonyból folyó jogokkal való visszaélés körében több ítélete is született.¹⁰⁵⁰

1.2.3 Joggal való visszaélés a társasági (és szövetkezeti) jogban

A joggal való visszaélés tilalmának társasági jogi ítéletekben való előfordulása több szempontból is figyelmet érdemel. A legfontosabb talán, hogy ezek az ítéletek voltak azok, amelyek megnyitották az utat a visszaélési szabály üzleti forgalom körében való alkalmazása számára, még azelőtt, hogy a korlátolt felelősségű társasági formával való visszaélés tilalma az új társasági jogi törvény keretében kifejezetten is kimondásra került volna.¹⁰⁵¹ Ez kaput tárt a gazdasági jog más területei felé is. Ettől kezdve nincs valódi akadály annak, hogy a joggal való visszaélés tilalma a csődjog, értékpapírjog stb. körében is érvényesülhessen.

A sorrendben elsőként elbírált társasági jogi esetben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy nem képez joggal való visszaélést a gazdasági munkaközösség részéről annak kikötése, hogy a gmk-tagság a tag munkaviszonyának nyugdíjazás miatti megszűnésével automatikusan megszűnik. A bíróság megállapította, hogy a tagok nem tettek mást, mint éltek a diszpozitív jogszabályi rendelkezés biztosította lehetőségekkel, ami rendeltetésszerű joggyakorlásnak nem tekinthető.¹⁰⁵²

A második „társasági jogi” esetben alperes a névviselési joggal kapcsolatban hivatkozott joggal való visszaélésre. Állítása szerint felperes visszaélt jogával, amikor kifogásolta, hogy az alperesi gazdasági munkaközösség nevében a felperesével azonos vezérszót használt (a két társaság tevékenységi köre nagyban hasonló volt). Mivel a joggal való visszaélést az eset körülményei egyáltalán nem alapozták meg (a felperes

döntése azon alapult, hogy a felkért igazságügyi szakértő nem a bíróság kirendelése alapján, hanem az alperes megbízásából járt el, kirendelt szakértőt feltételezve, az átadáshoz való hozzájárulás megtagadását az indokolás értelmében joggal való visszaélésnek tekinthetjük.

¹⁰⁵⁰ Lásd például a BH 1989.57. sz. alatt közölt esetet. (Az ítélet részletes ismertetését lásd a célszerűsége, illetve rendeltetésszerűsége vonatkozó bírói gyakorlat elemzésénél.)

¹⁰⁵¹ Az 1997. évi CXLIV. törvény 56. § (3)–(4) bekezdése a megszűnt társaság tartozásaiért való felelősség körében rendelkezik a korlátolt felelősségi formával való visszaélés következményeiről. Eszerint:

„(3) Nem hivatkozhat korlátozott felelősségére az a tag, aki ezzel visszaélt. Így a korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság azon tagjai, akik a társaság elkülönült jogi személyiségével és korlátlan felelősségével a hitelezők rovására visszaéltek, korlátlanul és egyetemlegesen felelnek a megszűnt társaság ki nem elégített kötelezettségeiért.

(4) Különösen fennáll a tagok (3) bekezdés szerinti felelőssége, ha a társaság vagyonával sajátjuként rendelkeztek, illetve, ha a társasági vagyont saját vagy más személyek javára úgy csökkentették, hogy tudták, illetve kellő gondosság tanúsítása esetén tudniuk kellett volna, hogy ezáltal a társaság a kötelezettségeit harmadik személyek részére nem lesz képes teljesíteni.”

¹⁰⁵² BH 1986.19.

csak névviselési jogát érvényesítette, amikor alperes névválasztását kifogásolta), a bíróság alperes kifogását elutasította.¹⁰⁵³

Az időrendben következő társasági jogi esetben a részvénytársaság dolgozói részvények kibocsátását határozta el. A kibocsátásról szóló igazgatósági határozat értelmében azonban nem szerezhettek dolgozói részvényt azon dolgozók, akik fegyelmi büntetés hatálya alatt álltak vagy ilyen eljárás volt ellenük folyamatban, és azok sem, akik a részvénytársaság szerződéses bérleti jogviszony alapján üzemeltetett üzemegeységében dolgoztak. Ezek a dolgozók a dolgozói részvény kibocsátásáról szóló határozatot joggal való visszaélés címén megtámadták. A keresetet az elsőfokú bíróság elutasította, és a döntést a Legfelsőbb Bíróság is jóváhagyta. Az indokolásban a Legfelsőbb Bíróság rámutatott arra, hogy a Gt. 244. §-a feljogosítja az igazgatóságot, hogy a dolgozói részvények megszerzésének és átruházásának részletes feltételeit meghatározza. Ebbe beletartozik a részvényjegyzésre jogosult dolgozók körének meghatározása is. „Az igazgatóság tehát nem visszaélt jogaival, hanem élt a törvényben biztosított jogával.”¹⁰⁵⁴

Végső soron szintén diszpozitív törvényi rendelkezéssel kapcsolatban szövetkezeti jogi probléma körében született a Legfelsőbb Bíróság azon ítélete, amelyben a szövetkezet alapszabálya kimondta, hogy „ha a tag főfoglalkozásszerűen személyes munkavégzéssel nem vesz részt a szövetkezet tevékenységében, tagsági viszonya megszűnik.” A kérelmező az alapszabály rendelkezését törvényességi felügyeleti eljárás keretében támadta meg, és arra hivatkozott, hogy – mivel a hatályos jogszabályok alapján a szövetkezet nem volt kötelezhető az üzletrésztulajdonos üzletrészének megvételére – a fenti rendelkezéssel a szövetkezet megteremti magának a lehetőséget arra, hogy a tag munkaviszonyát egyoldalúan megszüntetve, lehetősége nyíljon az üzletrész korlátlan ideig tartó ingyenes használatára. A keresetet mind az elsőfokú, mind a Legfelsőbb Bíróság elutasította. Utóbbi rámutatott arra, hogy jogszabályi rendelkezés hiányában a bíróság nem kötelezheti a szövetkezetet olyan számára terheesebb alapszabályi rendelkezés felvételére, amely nem jogszabályi rendelkezésen alapul.¹⁰⁵⁵

A Legfelsőbb Bíróság által elbírált következő társasági jogi esetben felperes a joggal való visszaélést a jog alkalmatlan időben való gyakorlására kívánta alapítani.

Felperes a társaság ügyvezetőjének címéről – több mint két hónapos határidővel – a taggyűlésen lemondott. A társaságnak más ügyvezetője is maradt. A cégbíróság törvényességi felügyeleti eljárása során a felperesi lemondást nem fogadta el, a fellebbezés keretében eljáró Legfelsőbb Bíróság azonban – a cégbíróság határozatát megváltoztatva – a felperes ügyvezetői mivoltának törlését rendelte el. A Legfelsőbb Bíróság hangsúlyozta, hogy mivel a lemondásra nem azonnali hatállyal került sor, a társaságnak elegendő idő állt a rendelkezésére ahhoz, hogy új ügyvezetőről gondoskodjon, és a társaság egyébként sem maradt ügyvezető nélkül.¹⁰⁵⁶

Az elmúlt évek társasági jogi gyakorlatának minden bizonnyal legérzékenyebb területét, a társaságból való kizárást érinti a Legfelsőbb Bíróságnak a következő döntése:

A gazdasági munkaközösség tagjai – tekintettel megromlott kapcsolatukra – tárgyalásokat kezdtek a szétválásról. A tárgyalások nem vezettek azonnali eredményre, amelynek következtében az alperes levelet intézett a felpereshez, amelyben az általa végzett munka mennyiségének növelésére, és a szétválással kapcsolatos magatartásának megváltoztatására hívta őt fel. A felperes válaszelevelében késznek mutatkozott a további tárgyalásokra, alperes azonban az erre a célra összehívott következő taggyűlésen kizárta a felperest a gazdasági munkaközösségből. Az indokolásban a felperes mennyiségi szempontból elégtelen munkavégzése, a cég számítógépes fejlesztésének és a szétválási tárgyalásoknak a megghiúsítása, valamint a tagtársakkal szemben tanúsított összeférhetetlen magatartás szerepelt. A felperes keresetében a határozat hatályon kívül helyezését kérte, amelynek az elsőfokú bíróság eleget is tett.

A fellebbezési eljárás keretében eljáró Legfelsőbb Bíróság a gazdasági társaságokról szóló törvény kizárásra vonatkozó szakaszát értelmezve – a jogalkotói célra figyelemmel – mindenekelőtt a kizárási jog tartalmát állapította meg.¹⁰⁵⁷ „A törvény idézett rendelkezéséből az következik, hogy a jogalkotó a kizárás jogának gyakorlását nem kívánta sem időbeli, sem indokbeli korlátok közé szorítani. E jogkövetkezmény kiváltására alkalmasnak ítélt minden olyan tény vagy körülményt, elvileg minden számba jöhető magatartást, amely súlyánál fogva olyan kihatással jár, hogy a többi tagtól a társas viszony és az ezzel törvény erejénél fogva együtt járó korlátlan és egyetemleges felelősség fenntartása már nem várható el.” Ezt követően a bíróság megállapította, hogy ilyen helyzet a társaság szétválásának folyamatában is előállhat, „a kizárásnak ilyen időben sem lehet akadály”. A bíróság azonban azt is megállapította, hogy nem lehet a kizárás jogát visszaélésszerűen, „a szervezeti változásokkal szükségképpen együtt járó nehézségek áthidalása érdekében” gyakorolni. Ezek után a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bíróságot az indokolásban foglalt tényekre vonatkozó részletes bizonyítás felvételének céljából az eljárás megismétlésére kötelezte.¹⁰⁵⁸

Az ítélet egyike azon felsőbbbírósági döntéseknek, ahol a joggal való visszaéléssel kapcsolatos indokolás teljesen aggálytalan. A bíróság először a példálódzó törvényi rendelkezés szövegéből a jogalkotó céljára következtetve megállapítja a kizárási jog tartalmát, majd megfogalmazza, hogy az adott helyzetben mely motívumok fennállása esetén lenne a jog tartalma által egyébként fedett joggyakorlás mégis visszaélésszerű.

annak bejelentésétől számított hatvanadik napon válik hatályossá, kivéve, ha a gazdasági társaság legfőbb szerve az új vezető tisztségviselő megválasztásáról már ezt megelőzően gondoskodott” [A gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLI. törvény 30. § (2) bekezdése].

¹⁰⁵⁷ Az akkor hatályos társasági törvény 78. § (1) bekezdése kimondta, hogy: „A tagot [...] a társaság többi tagja fontos okból kizárhatja [...] Fontos ok különösen, ha a tag írásbeli felszólítás ellenére sem tesz eleget jogszabályban előírt vagy szerződéses kötelezettségeinek, illetve ha a társaság céljainak elérését egyéb magatartásával nagymértékben veszélyezteti vagy tartósan fizetéseképtelen.”

¹⁰⁵⁸ BH 1993.293.

¹⁰⁵³ BH 1987.11.

¹⁰⁵⁴ BH 1992.773.

¹⁰⁵⁵ Cgf. II.33.859/1993/3. szám.

¹⁰⁵⁶ Cgf. VII.31 119/1993/2. szám. A gazdasági társaságokról szóló új törvény időközben konkrét megoldást kínál a hasonló esetekre, amikor kimondja, hogy „a vezető tisztségviselő tisztségéről bármikor lemondhat, azonban ha a gazdasági társaság működőképessége ezt megkívánja, a lemondás csak

Nem volt kezdettől fogva egyértelmű a Legfelsőbb Bíróság álláspontja abban a jól ismert társasági (szövetkezeti) jogi kérdésben, hogy joggal való visszaélésnek tekinthető-e a közgyűlés megtartása, ha azt közvetlenül az eredeti időpontra meghirdetett, ám határozatképtelen közgyűlés után tartják. Az egyik ilyen esettel kapcsolatos másodfokú eljárásban a Legfelsőbb Bíróság a közgyűlés megtartását még joggal való visszaélésként értékelte, a felülvizsgálat során azonban – a törvényi rendelkezésekre és a társaságok gyakorlatára hivatkozással – a visszaélés megállapíthatóságát elutasította.¹⁰⁵⁹

1.2.4. A visszaélési szabály alkalmazásának kizártsága a családjogi körében

Kezdetől fogva meglehetősen következetes álláspontot képviselt a Legfelsőbb Bíróság abban a tekintetben, hogy a Ptk. joggal való visszaélési szabálya a családjogi kérdésekben nem alkalmazható. „A családi viszonyokat nem a Ptk., hanem a Családjogi Törvény szabályozza, amelyből következően a családjogi viszonyok rendezésénél a családjogi szabályok kerülnek alkalmazásra. Jogszabálysértő módon járt el ezért a bíróság, amikor a Csjt. által szabályozott, a szülői felügyelet gyakorlásával, illetőleg a láthatással kapcsolatos nyilatkozatot a Ptk. 5. §-ának (3) bekezdése alapján ítélettel pótolta.”¹⁰⁶⁰

Egy másik családjogi döntésében a Legfelsőbb Bíróság az örökbefogadás engedélyezéséhez szükséges szülői nyilatkozat pótlására indított perben mondta ki, hogy az ilyen nyilatkozat megadása a szülő legszemélyesebb joga. „A Csjt. ezért – folytatta a bíróság – olyan rendelkezést, amely lehetővé tenné, hogy a szülői hozzájárulást a bíróság ítéletével pótolja, nem tartalmaz.” Az ítéletben kifejezetten is kimondatik, hogy a családi viszonyokat nem a Ptk., hanem a Családjogi Törvény szabályozza.¹⁰⁶¹

2. A joggal való visszaélés helytelen alkalmazásai

2.1. A joggal való visszaélés szükségtelen felhívása

A peres felek és képviselőik a joggal való visszaélés alapelvi rendelkezését mintegy „kiegészítő jogalként” gyakran akkor is megemlítik keresetükben (illetve ellenkérelmükben), ha arra nyilvánvalóan semmi szükség nincsen. Ha nem is ugyanilyen mértékben, de bizonyos fokig jellemző ez a bírósági ítéletekre is, az átnézett esetek

¹⁰⁵⁹ BH 1994.144. Az új társasági törvény ezzel kapcsolatban úgy rendelkezik, hogy a megismételt taggyűlés a jelenlévők számától függetlenül határozatképes, illetve hogy a határozatképtelenség miatt megismételt taggyűlés összehívása az eredeti taggyűlés meghívójában megjelölt feltételekkel is történhet [151. § (3) bek. és 153. § (5) bek.]. Úgy tűnik, hogy ezen szabályok összeolvasásával a megismételt taggyűlések korábbi problematikájára megfelelő megoldást lehet kapni.

¹⁰⁶⁰ BH 1986.327.

¹⁰⁶¹ BH 1992.28.

tanúsága szerint ugyanis meglehetősen gyakori jelenség, hogy – jóllehet a jogvita valamilyen konkrét törvényi rendelkezés, jogszabályértelmezés vagy a felek szándékának kiderítése segítségével egyszerűen megoldható lenne – a bíróság mégis szükségét érzi az alapelvek (így a joggal való visszaélés) felhívásának.

Így mikor egy ingatlan vevő a szerződés megkötésétől számított nyolc hónap múltán arra hivatkozva akartak az adásvételi szerződéstől elállni, hogy a szerződés kimondta, hogy „...ha 1959. augusztus 1. napjáig a hátralékot nem rendezik a vevők, akkor a vétel hatálytalanná válik, és az ingatlanból harminc nap alatt kötelesek kiköltözni...”, a bíróság annak ellenére felhívta a saját felróható magatartásra való hivatkozás és a joggal való visszaélés tilalmát, hogy a tanúvallomásokból egyértelműen megállapítható volt, hogy a felek kizárólag az eladó számára kívánták az elállás jogát biztosítani, ráadásul a vevők már nem is lettek volna képesek az ingatlan visszaszolgáltatására, lévén, hogy annak egy részét már értékesítették.¹⁰⁶²

Joggal való visszaélésre alapította igényét az a felperes, akivel szemben a biztosító arra hivatkozással tagadta meg a felmerült kár megtérítését, hogy a biztosítási szerződés a biztosító és a felperes között nem jött létre, mert a biztosító a felperesnek a biztosítási szerződés megkötésére vonatkozó ajánlatát a megküldéstől számított tizenöt napon belül visszautasította. A visszautasításra a felperes állítása szerint kizárólag a nyitvaálló határidő alatt bekövetkezett káresemény szolgáltatott okot. Az elsőfokú bíróság ezzel szemben úgy látta, hogy a biztosító csak a törvényben számára biztosított visszautasítási jogával [Ptk. 537. § (2) bek.] élt, amikor a szerződést nem fogadta el.

A Legfelsőbb Bíróság a jogvitát elsősorban a szerződés létrejötte szempontjából vizsgálva állapította meg, hogy a biztosító ügynökének az a magatartása, hogy a felperessel a kockázatviselés időpontját dátumszerűen írásban közölte, és a biztosítási díj első részletét átvette, a szerződéses nyilatkozatok értelmezésének általános szabályai szerint a szerződést a felek között létrehozta. Ilyen helyzetben a Polgári Törvénykönyv idézett rendelkezésében tartalmazott tizenöt napos visszautasítási jog gyakorlásának megengedése a biztosító számára, visszaélésre adna lehetőséget.¹⁰⁶³

2.2. Kifejezetten téves hivatkozások a joggal való visszaélésre – A joggal való visszaéléssel rokon tényállások okozta félreértések

Elsősorban a visszaélésszerűen megtagadott jognyilatkozat ítélettel történő pótlásával kapcsolatos joggyakorlatban okozott félreértéseket az, hogy más jogszabályok is tartalmaztak a Ptk. 5. § (3) bekezdéséhez hasonló rendelkezéseket.

Így például a 3/1960. (VIII. 28.) ÉM–PM sz. együttes rendelet 27. §-a előírta, hogy „ha a személyi tulajdonban lévő tanácsi rendelkezés alatt álló lakásnak lakbérpótlék fizetési kötelezettség alá eső bérlője a lakását a tulajdonos hozzájárulásának alapos indoka nélküli magatartása miatt kisebb lakásra elcserélni nem tudja, a bérlő a bíróságtól kérheti a tulajdonos hozzájárulásának ítélettel való pótlását.” Mivel a jogsza-

¹⁰⁶² BH 1960.2660.

¹⁰⁶³ BH 1996.270.

bályi rendelkezésben megfogalmazott tényállás a Ptk. 5. § (3) bekezdéséhez nagyban hasonló volt, előfordult, hogy a hozzájáruló nyilatkozat pótlását az érdekelt fél a bíróságtól joggal való visszaélés címén kérte. A Legfelsőbb Bíróságnak kellett megtennie az idézett jogszabályi rendelkezés és a joggal való visszaélés közti megkülönböztetést. A bíróság kimondta, hogy az idézett együttes rendelet 27. §-ára alapított igény szempontjából egyedül azt kell megállapítani, hogy a tulajdonos alapos okból tagadta-e meg a hozzájárulást, és ha a tulajdonos részéről védekezésül felhozott alapos indokként nem fogadhatók el, úgy a bíróság a hozzájárulásnak ítélettel való pótlását akkor is elrendelheti, ha a tulajdonos terhére joggal való visszaélés nem állapítható meg.¹⁰⁶⁴

Ugyanígy a Legfelsőbb Bíróságnak kellett a 15/1957. (III. 7.) Korm. rendelet 51. §-ával kapcsolatban a jogszabály helyes értelmezését megállapítani. Az államigazgatási hatóság és az alsóbb fokú bíróság ugyanis a fenti rendelkezést úgy értelmezték, hogy a jogszabály által megkívánt, ám a jogosult által megtagadott nyilatkozatot az államigazgatási hatóság is pótolhatja.

A szabály helyes értelmezését a Legfelsőbb Bíróság adta meg, midőn megállapította, hogy a jogszabályi rendelkezés úgy olvasandó, hogy ha a bérbeadó a bérlő kérelmére nyolc napon belül írásban nem nyilatkozik, az államigazgatási hatóság hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy a hozzájárulást a mulasztás következtében megadottnak kell-e tekinteni.

A Legfelsőbb Bíróság tehát világossá tette, hogy: „...sem a lakásügyi, sem más jogszabályok az államigazgatási hatóságokat nem ruházták fel jognyilatkozatot pótló határozat hozatalának jogával. A bíróságnak csak akkor van joga a nyilatkozatot ítélettel pótolni, ha a bérbeadó a nyilatkozatot kifejezetten megtagadta, és ezzel joggal való visszaélést valósított meg.”¹⁰⁶⁵

Az idézett rendeleteket olvasva úgy tűnik, hogy a különböző nyilatkozatok hatósági pótlásának gondolata egyáltalán nem volt idegen a kor törvényhozója, és még kevésbé a hatóságok számára. Ilyen körülmények között nem lehet csodálkozni azon, hogy a jognyilatkozat ilyen vagy olyan formában történő pótlásának lehetősége az állampolgári jogtudatban és – a jelek szerint – az alsóbb bíróságok gondolkodásában is olyan mértékben gyökeret eresztett, hogy a felek ott is joggal való visszaélést kezdtek el látni, ahol ilyenről szó sem volt. Ebből a szempontból azt is mondhatjuk tehát, hogy a magyar törvényhozónak az az újítása, hogy a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának lehetősége a joggal való visszaélés egyik eseteként nyert szabályozást, a rokon tényállásokon keresztül valószínűleg jelentősen hozzájárult a joggal való visszaélés tilalma gyors népszerűsödéséhez.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶⁴ BH 1963.3576. Mindeközben a jognyilatkozat ítélettel való pótlása körében a Legfelsőbb Bíróság következetesen képviselte azt az álláspontot, hogy a jognyilatkozat pótlására csak a bíróságnak van joga.

¹⁰⁶⁵ Hasonlóan Budapest Fővárosi Bíróság P.törv. III/B.20.527/1965/3. sz. valamint P.törv. III.21.0346/1966/4. sz. és a P.törv. III.21.034/1966/4. sz. alatt közölt ítéletek.

¹⁰⁶⁶ A téves hivatkozások témakörébe tartoznak azon esetek is, amikor a felek alanyi jog hiányában akarták a joggal való visszaélés tilalmát érvényesíteni, ezeket az ítéleteket azonban az ítélkezési gyakorlat alanyi joggal kapcsolatos tapasztalatait összegző pont alatt tárgyalom.

2.3. Joggal való visszaélésre hivatkozás a Ptk. 295. §-a helyett

Következetes ítélkezési gyakorlatot folytattak a felsőbb bíróságok abban a kérdésben, hogy a szerződésen alapuló nyilatkozatadási kötelezettség körében a nyilatkozat pótlására nem joggal való visszaélés, hanem a Ptk. 295. §-a alapján van lehetőség.¹⁰⁶⁷ Az átnézett esetek tanúsága szerint azonban a feleknek korántsem volt mindig egyértelmű, hogy mi is tekinthető pontosan jogszabály által megkívánt belecgyező nyilatkozatnak.

Így egy esetben a Legfelsőbb Bíróság például azt mondta ki, hogy a közös tulajdon megosztásához szükséges megosztási vázrajz aláírása a tulajdonos részéről nem jogszabály által megkívánt nyilatkozat, ezért annak pótlására csak akkor van lehetőség, ha a felek előzetesen megállapodtak arra nézve, hogy a közös tulajdont a megosztási vázrajz szerinti módon megszüntetik. A nyilatkozat pótlásának azonban ilyen megállapodás meglétében sem a Ptk. 5. §, hanem a Ptk. 295. §-a alapján van helye.¹⁰⁶⁸

Egy másik esetben a Legfelsőbb Bíróság a tanácsi bérlakás bérlőjének lakásbérleti jogról történő lemondásához szükséges bérbeadói hozzájáruló nyilatkozat kapcsán mondta ki, hogy a bérbeadónak ez a nyilatkozata nem közvetlenül szerződési nyilatkozat, hanem egyik előfeltétele annak, hogy a lemondás érvényesen megtörténhessen. Ugyanígy a bérlő lakáscseréjéhez szükséges bérbeadói hozzájárulás is csak előfeltétele annak, hogy a lakáscsere-szerződés a régi és az új bérlő között létrejöjjön.¹⁰⁶⁹

2.4. Joggal való visszaélésre hivatkozás a szerződési akarat pótlása céljából

A joggal való visszaélés jogintézményére való téves hivatkozás talán legsúlyosabb példáit azon esetek képezik, amikor a felek úgy kívánták a hiányzó szerződéses akaratot a bírósággal pótoltatni, hogy a nyilatkozatot megtagadó fél oldalán egyáltalán semmiféle kötelezettség nem merülhetett fel a nyilatkozat megadására vonatkozólag. Így például előfordult, hogy a társasház alapításához szükséges nyilatkozatot kívánta valaki a társasház alapításában részt venni nem kívánó féltől kicsikarni. A bíróság kimondta, hogy a társasház alapításával kapcsolatban egyáltalán nem forog fenn jognyilatkozat adására irányuló kötelezettség.¹⁰⁷⁰

¹⁰⁶⁷ Lásd például a Budapesti Fővárosi Bíróság 29. sz. Tájékoztatója 840. sz. jogeset, 44 Pf. 27.450/1963/9 valamint Budapest Fővárosi Bíróság 37. sz. Tájékoztató, 1075. sz. jogeset; Pf. 27.908/1965/8. sz. valamint Budapest Fővárosi Bíróság 44. Pf. 24.152/1965, valamint Pfv. I.22.520/1996/3. és BH 1997.522. Hasonlóan a felek által kötött egyezség esetére BH 1967.5182., valamint BH 1971.6660.

¹⁰⁶⁸ BH 1979.18.

¹⁰⁶⁹ BH 1983.401.

¹⁰⁷⁰ P. törv. I.21.151/1965 valamint BH 1966/4945.

Egy másik esetben pedig azt mondta ki a bíróság, hogy szerződéses nyilatkozat még akkor sem pótolható joggal való visszaélés címén, ha a nyilatkozat megadását jogtalan előny juttatásától tették függővé.¹⁰⁷¹

Ugyanígy társasház alapító okiratának módosítása körében állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy „...önmagában az a körülmény, hogy felperes ragaszkodik a törvény által biztosított jogaihoz, nem tekinthető joggal való visszaélésnek akkor sem, ha társai módosítani kívánják az alapító okiratot.”¹⁰⁷²

Úgy látszik, hogy ezt az ítélkezési gyakorlatot az alsóbb bíróságok is következetesen alkalmazták. A Szombathelyi Bíróság egyik ítéletében például kimondta, hogy „mindenkinek legszemélyesebb joga dönteni abban a kérdésben, hogy kössön-e valakivel valamilyen szerződést, vagy ne kössön. A bíróság a szerződő fél akarata ellenére szerződést nem hozhat létre, s a szerződés tartalmát a felek akaratától eltérően sem állapíthatja meg.”¹⁰⁷³

Egy későbbi ügyben pedig, mikor felperes annak ellenére kérte a társasház valamennyi tulajdonosa szerződési nyilatkozatának ítélettel való pótlását, hogy nem rendelkezett érvényes szerződéssel a tulajdonosok közös tulajdonában álló padlástér megvétele, a Legfelsőbb Bíróság ismételt rámutatott arra, hogy „a felek jogügylet létrehozására irányuló akaratnyilatkozata olyan szabad elhatározáson alapuló, autonóm döntés, amelynek ítélettel való pótlására nincs jogi lehetőség.”¹⁰⁷⁴

3. Az alanyi jog dogmatikai leértékelődésének hatása az ítélkezési gyakorlatra

Az alanyi jog általános dogmatikai háttérbe szorulásának hatása a joggal való visszaéléssel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatban számos helyen kitapintható. Ennek legnyilvánvalóbb jele abban állt, hogy a visszaélési tilalom alkalmazásakor a bíróságok nem szenteltek elég figyelmet a visszaélés tárgyát képező alanyi jognak: joggal való visszaélés gyakran jogok hiányában is megállapításra került. A joggal való visszaélés ideáján belül a visszaélés gondolata egyértelműen a jogok rovására terjeszkedett.

3.1. Joggal való visszaélésre hivatkozás alanyi jog hiányában

A Legfelsőbb Bíróság archívumai több olyan esetről tanúskodnak, amelyekben a joggal való visszaélés felhívása az arra hivatkozó fél részéről nyilvánvaló tévedést, a joggal való visszaélés jogintézményének teljes félreértését jelentette.

¹⁰⁷¹ Budapesti Fővárosi Bíróság 42.Pf. 25.467/1965.; 36. sz. Tájékoztató 1037. jogeset.

¹⁰⁷² BH 1985.56.

¹⁰⁷³ Szombathelyi Mb. Polg. Koll. 1967. okt. 24. – 1967. El. II.B. 15/5-1967. El. II.D. 19/7. Hasonlóan Pf. 20.957/1975. sz. – BH 1976.203.

¹⁰⁷⁴ Pfv. V.20.869./1994/4.

Így például előfordult, hogy a felperes alanyi jog hiányában hivatkozott joggal való visszaélésre, és az alperest olyan nyilatkozat kiadására kívánta joggal való visszaélés címén kényszeríteni, amelyet az jogszerűen ki sem adhatott volna.¹⁰⁷⁵ Van példa arra is, hogy a felperes úgy perelt jognyilatkozat pótlására, hogy egyáltalán nem is létezett olyan jogszabály, amely a kérdéses jognyilatkozat megtételét előírta volna.¹⁰⁷⁶ De előfordult olyan eset is, amikor elővásárlási jogról lemondó nyilatkozatot kívánt a fél joggal való visszaélésre hivatkozva pótoltatni.¹⁰⁷⁷

Megállapításra érdemes, hogy az első olyan eset, amikor a Legfelsőbb Bíróság kifejezetten arra hivatkozva utasította el a joggal való visszaélésre hivatkozó fél kérését, hogy a joggal való visszaélés fennállása fogalmilag kizárt olyan esetben, amikor az arra hivatkozó fél semmilyen alanyi joggal nem rendelkezett, csak 1996-ból datálódik. A perbeli esetben felperes tartozás kamatairól egyezség keretében történt lemondás érvénytelenségét kívánta utóbb – egyébként teljesen alaptalanul – joggal való visszaélésre hivatkozással megállapíttatni.¹⁰⁷⁸

3.2. A szerződési szabadság alanyi jogként való kezelése

Annak ellenére, hogy a Legfelsőbb Bíróság a kezdetektől következetesen fenntartotta azt az ítélkezési gyakorlatot, hogy szerződés megkötéséhez szükséges akaratnyilatkozat joggal való visszaélés címén nem pótolható, az indoklás néha nem volt teljesen aggálytalan. A szerződéskötési szabadságot a bíróság ugyanis több ízben alanyi jognak, még hozzá „a legszemélyesebb alanyi jogok közé tartozó” jognak minősítette, és mint ilyenre nem találta alkalmazhatónak a joggal való visszaélés jogintézményét.¹⁰⁷⁹

3.3. Az alanyi jog tartalmának a jogviszony másik szereplője szempontjából történő megítélése

A fent említett harmadik, dolgozói részvények kibocsátásával összefüggő társasági jogi esetben¹⁰⁸⁰ a Legfelsőbb Bíróság végül is joggal való visszaélés hiányát állapította meg. Nem tartozik ugyan szorosan az eset érdemi elbírálásához, mégis jellemző, ahogy az indokolás folytatásában a Legfelsőbb Bíróság az alanyi jog fogalmát használja. Ahelyett, hogy az igazgatóság fenti jogát nevezné alanyi jognak, megállapítja, hogy „a részvényjegyzési jog nem munkavállalói alanyi jog, hanem arra csak az rt. alapszabályának, illetve az igazgatóság határozatának függvényében kerülhet sor.”

¹⁰⁷⁵ P.törv. I.20.642/1975/2.

¹⁰⁷⁶ Gf. IV.32.445/1995/5. szám.

¹⁰⁷⁷ P.törv. I. 20.502/1975/2. – BH 1976.254.

¹⁰⁷⁸ Gfv. V.31.832/1996/6. szám

¹⁰⁷⁹ Lásd például a P.törv. I.21.002/1967/2. sz. ítéletben.

¹⁰⁸⁰ BH 1992.773.

Önmagában persze semmi kifogásolnivaló nincs azon, hogy a joggal való visszaélés kapcsán az alanyi jogról esik szó, annál is inkább, mert az alanyi jog a Ptk. hatálybalépését követően a bíróságok szótárában csak elvétve szerepelt. Nem lehet elégszer hangsúlyozni, hogy az a jog, amelynek a joggal való visszaélés szabálya a korlátját képezi, mindig valamilyen alanyi jog, nem pedig csak valamiféle „jog”, „jogsítvány”, „érdek” vagy más efféle.¹⁰⁸¹ Az alanyi jog felhívása az illető esetben azonban nem nyújt segítséget a joggyakorlás jogszerűségének megítélésében. A bíróságnak mindenekelőtt az igazgatóság jogáról kellett volna kijelentenie, hogy az alanyi jog, amelyről az adott esetben eldönthető, hogy visszaélősszerűen gyakorolták-e vagy sem. Ehhez képest természetesen vizsgálat tárgya lehet az is, hogy a dolgozóknak van-e joguk a dolgozói részvényhez, de ez nem fogja eldönteni azt, hogy az igazgatóság a maga alanyi jogával megfelelően élt-e. Az indoklás azért félrevezető, mert az derül ki belőle, hogy nincs joggal való visszaélés, ha nincs a másik oldalon alanyi jog, holott a kérdés elsősorban az, hogy az alanyi jogot rendeltetésszerűen gyakorolták-e. A joggal való visszaélés az igazgatóság oldalán attól még természetesen megállhatna, hogy a dolgozóknak nincsen törvényben biztosított alanyi joguk a dolgozói részvényhez.

Mindez a koncepcionális félreértés abból származik, hogy az alanyi jogot a bíróság abban az értelemben használja, hogy valakinek valami a törvény alapján – minden további mérlegelés lehetősége nélkül – jár, pusztán azon az alapon, hogy ő jogalany-nak tekintendő. Az alanyi jognak ez az értelmezése a rendszerváltás utáni magyar jogi – és zsurnalisztikai – nyelvben egyébként meglehetősen elterjedt. Észre kell azonban venni, hogy önmagában bármennyire is öröndetes az alanyi jog fogalmának ilyenén újjászületése, ez az alkotmányjogias, inkább az állammal szemben fennálló jogosultságot kidomborító megközelítés nem azonos az alanyi jog hagyományos magánjogi koncepciójával (amely mint láttuk elsősorban a jogalanyok egymással szemben fennálló cselekvési határainak kijelölésére szolgált) és a magánjogban éppen ezért korlátozottan alkalmazható.

4. Az érdek gondolata a joggal való visszaéléssel összefüggésben

4.1. Az érdekmérlegelés

4.1.1. Nyílt érdekmérlegeléssel született bírósági határozatok

A joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírósági döntések egyik legszembetűnőbb vonása a bíróságok fokozott érdekmérlegelési hajlandósága. Különösen gyakran fordul elő a szembenálló érdekek pusztán méltányossági alapon történő mérlegelése az alsóbb bíróságok gyakorlatában. Ilyenkor a feljebbviteli bíróságokra maradt az a fel-

¹⁰⁸¹ Nem tekintve ezen a helyen a joggal való visszaélés fogalmkörébe vont legújabb jelenségeket (pl. intézményi visszaélés).

adat, hogy a nyílt és közvetlen érdekmérlegelés helyett a konkrét jogtartalomra koncentrálva döntenek az illető esetben.¹⁰⁸²

Az egyik elsőfokú bíróság lakáscseréhez való bérbeadói hozzájáruló nyilatkozat körében például pusztán azon az alapon vélte megállapíthatónak a nyilatkozat megtagadásában kifejezésre jutó visszaélősszerű joggyakorlást, hogy a nyilatkozatot megtagadó a nyilatkozat kiadásával nem kerülne rosszabb helyzetbe, míg a nyilatkozatot kérő fél jobb helyzetbe kerülne. A konkrét esetben arról volt szó, hogy egy lakás bérelői önálló ingatlant vásároltak, amely azonban szintén valakinek a bérleti jogával volt terhelt, és a két bérleti jogot el kívánták cserélni egymással annak érdekében, hogy a saját tulajdonú lakásukban lakhassanak.¹⁰⁸³ Jellemző, hogy az elsőfokú bíróság az indokolásban még arra sem vette a fáradságot, hogy a törvény betűjét pontosan idézze, és a joggal való visszaélést már azon az alapon megállapíthatónak vélte, hogy a felpereseknek „jogos magánérdeke”, hogy a tulajdonukat képező családi házba beköltözhesse.¹⁰⁸⁴

Jó példáját adja a kizárólag az érdekmérlegelésen nyugvó ítéletnek az a közös tulajdon megosztása körében született ítélet, amikor a másodfokú bíróság a joggal való visszaélést azon az alapon vélte megállapíthatónak, hogy „a közös tulajdon megszüntetését kérő magánosan élő felperes lakásszükségletét a jelenleg használatában álló ingatlanrész is biztosítja, alpereseket ugyanakkor a közös tulajdon megszüntetése tulajdonuktól fosztaná meg”. A másodfokú bíróság az ítéletben kijelentette, hogy a – 112/174 eszmei tulajdoni hányadra jogosult – felperesnek a megszüntetéshez nem fűződik érdeke, a megszüntetés általa kívánt módja ugyanakkor „az alperesek jogainak és törvényes érdekeinek csorbítását eredményezné”. Az ítéletet a Legfelsőbb Bíróságnak kellett megváltoztatnia, amelynek során egyértelműen kimondásra került, hogy „...a Ptk. 147. §-a értelmében a felperes minden külön indok nélkül is követelheti a közös tulajdon megszüntetését. E törvényes rendelkezés önmagában is jogossá teszi felperes követelését...”^{1085, 1086}

¹⁰⁸² Vannak jelei annak, hogy a sikántilalom alkalmazásával összefüggésben bizonyos érdekmérlegelési megfontolások már a II. világháború előtti bírói gyakorlattól sem voltak teljesen idegenek. Így Geguss és Szászy is utalnak a Curia azon állásfoglalására (PHT 159. EH), amely kimondta, hogy „...magában véve azáltal, hogy valakit valamely jog gyakorlása megillet, még senki sem tekinthető feljogosítottnak annak a jognak olyképp való gyakorlatára, hogy ezáltal a másiknak a kikényszerített jognak gyakorlása útján elérhető előnnyel arányban nem álló megkárosítása idéztessék elő s ekként a jognak gyakorlása a joggal való visszaélés tekintete alá essék” (Geguss: Visszaélés a joggal 62. o. és Szászy: A magyar magánjog általános része I. kötet 267. o.). Mint ahogy azonban a Sárándi által a curiai gyakorlat tekintetében elvégzett részletes elemzés alapján megállapítható, ezek valóban csak nagyfokú érdekaránytalanság esetén jutottak szerephez, és emellett a bíróság ilyenkor is törekedett további (jogi) kifogásolható) subjektív mozzanatok azonosítására (Sárándi: Visszaélés a joggal 122–140. o.).

¹⁰⁸³ BH 1963.3486.

¹⁰⁸⁴ BH 1963.3486.

¹⁰⁸⁵ BH 1964.3988.

¹⁰⁸⁶ Elfogadhatóbb a pusztán érdekmérlegelésre alapított ítélet azon esetekben, ahol nem alanyi jog és törvényes érdek, hanem két egyformán erős alanyi jog (illetve ugyanazon alanyi jogból származó egyformán erős jogosultság) áll egymással szemben. Tipikusan ez a helyzet a közös tulajdon esetén, ahol a tulajdonosok mindegyike annak tudatában hivatkozhat érdekeire, hogy őt legalább a másik félével egyenlő erősségű jog támogatja. Ilyenkor a bíróság részéről sem kifogásolható az az egyszerűsítés, hogy a jogok kiiktatásával alapvetően a szembenálló érdekekről beszél (így tesz például a Legfel-

Egy 1978-as esetben a másodfokú bíróság a társasház egyes tulajdonosai által tervezett garázsépítéshez szükséges tulajdonostársi beleegyező nyilatkozat pótlására irányuló perben két méltánylást érdemlő magánérdek összeütközése során – az állandó ítélkezési gyakorlattal összhangban – annak adott elsőbbséget, amelyet – a bíróság felfogásában – társadalmi érdek is támogatott. A másodfokú bíróság által szembeállított két érdek itt egyrészt az alperes viszolygása attól, hogy a „gépkocsik zaja, levegőt szennyező üzemeltetése a lakás használatát zavarja”, másrészt a személygépkocsik tárolásához fűződő felperesi érdek voltak. Mivel az utóbbit a másodfokú bíróság társadalmi jelentőségű magánérdeknek tekintette, ezt részesítette előnyben, és a hozzájáruló nyilatkozatot joggal való visszaélés címén pótolta.¹⁰⁸⁷

Igaz ugyan, hogy általában véve az alsóbb bíróságok a Legfelsőbb Bíróságnál nagyobb mértékű hajlandóságot mutattak a pusztán érdekösszevetésen alapuló ítélkezésre, nyílt érdekmérlegelésre utaló tendenciáktól azonban a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata sem volt mentes.

Tisztán a szembenálló érdekek mérlegelése alapján döntött például a Legfelsőbb Bíróság abban az esetben, amikor egy ház bérleti megtagadták hozzájárulásukat a tulajdonosok által tervezett bővítési munkálatokhoz. Az ítéletben a bíróság nem tett mást, mint felsorakoztatta a felperesi és az alperesi oldalon megjelenő érdekeket, és a nyomatékosabbnak tekintett érdek támogatására alapozva határozott. Eszerint a bérlet oldalán megjelenő azon kényelmetlenség, hogy a ház „belsőségét” (lakás, udvar és kert) az építkezés alatt nem tudják teljes mértékben használni, az építkezéssel kapcsolatban kényelmetlenségeket kell elszenvedniük, valamint a bővítés megtörténte követően a tulajdonosoknak átjárást kell engedniük, nem esik olyan súllyal a latba, mint a bővítéshez fűződő érdek. A bíróság a következő évtizedekre hagyományt teremtve támogatta meg a tulajdonosok építkezéshez fűződő érdekeit a társadalmi érdek kategóriájával: „Az alpereseket kétségkívül érő hátrány azonban az adott társadalmi érdekekkel nem ér fel, s az alpereseknek a magasabb társadalmi érdek előtt engedniük kell. A két fél érdeke közül kétségkívül a felpereseké a nyomatékosabb, méltánylandóbb. [...] Az egyéni érdeken felülálló társadalmi érdek adott esetben az építkezés előmozdítása.” Ezzel együttjár alperesek tevékenységének rendeltetésellenes magatartásként való minősítése: „...ez a magatartásuk egyéni érdekeik olyan túlzott mértékű védelmezését jelenti, amely a jog társadalmi rendeltetésével össze nem fér”.¹⁰⁸⁸

Valószínűleg szintén túlzásba vitte a szembenálló érdekek mérlegelését a Legfelsőbb Bíróság abban a tulajdonos és a bérlet között folyó jogvitában, ahol a megszokott minta szerint az ingatlant egyedül használó bérlet a tulajdonos épületbővítési terveihez nem járult hozzá. A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet elemezve megállapította,

sőbb Bíróság a P. törv. I.21.308/1978. sz. esetben). Nem kifogásolható az sem, ha a bíróság ilyenkor a „tényleges érdekegyensúly megteremtésére” törekszik (P. törv. I.20.494/1992/4. szám).

Ezekben az esetekben kevésbé érvényesíthető az az álláspont, mely szerint visszaélés nem állapítható meg, ha a jog gyakorlója oldalán a jog gyakorlásához legitim érdek fűződik, ez ugyanis a jogaival élni kívánó tulajdonostárs tulajdonjogát szükségtelenül korlátozná, és a közös tulajdonban lévő dolgok használatát, illetve az azokkal való rendelkezést gyakorlatilag a tulajdonostársak egyhangú határozatához kötné.

¹⁰⁸⁷ BH 1978.375.

¹⁰⁸⁸ BH 1962.3062.

hogy az „nem értékelte megfelelően a peres felek személyes körülményeit, a felpereseknek mint az ingatlan tulajdonosainak a személyi tulajdonhoz fűződő jogos érdekeit, valamint az alperesnek a bérleti szerződésből eredő ugyancsak jogszerű és méltánylást érdemlő körülményeit.” A bíróság a folytatásban kifejtette, hogy „a jogok és érdekek összeütközése esetén mindkét fél méltányos érdekét szem előtt kell tartani, s ezenfelül mérlegelési körbe kell vonni azt a társadalmi érdeket is, amely egyik vagy másik fél személyes jogához kapcsolódik.” Továbbá: „Azok a nehézségek, amelyek a lakásgazdálkodás körében jelentkezők, elsőrendű társadalmi érdeké teszik minden olyan törekvésnek a támogatását, amelynek eredményeképpen lakástermelés, új lakás keletkezik. Az ilyen törekvéstől a támogatást csak akkor szabad megtagadni, ha az ellenérdekű félnek az érdekét olyan súlyosan sérti, hogy az egymással szembenálló magánérdekek kiegyenlítése még a társadalmi érdek figyelembevételével sem lehetséges.”¹⁰⁸⁹

Érdekes példáját adja az ítélet annak, hogy a személyi tulajdont, azaz a tulajdonjognak azt a legyengített változatát, amit az állam akkoriban az állampolgárok részére engedélyezett, bizonyos helyzetekben milyen jogi eszközök segítségével kényszerült mégis védelemben részesíteni azzal a „szocialista” bérleti joggal szemben, amelyet egyébként az állami lakáspolitikának egyik pilléréként – a klasszikus bérleti jognál jelentősen erősebb jogosítványokkal – mondhatni kvázi tulajdonjoggá emelt.

4.1.2. Az érdekegyensúly megteremtésére való törekvés

Több eset tanúskodik arról, hogy a joggal való visszaélés kapcsán a bíróságoknál tapasztalt minduntalan előbújó érdekmérlegelési hajlandóság egy általánosabb bírói magatartásformából, az érdekegyensúly megteremtésére való (talán túlzott) törekvésből táplálkozik. Egy 1995-ös – túlépítéssel kapcsolatos, tehát nem szigorúan a joggal való visszaélésre alapozott – ítéletben mondta ki a Legfelsőbb Bíróság, hogy a jogviszonyok elbírálása során az érdek- és értekegyensúly megteremtésének követelményéből kell kindulni.¹⁰⁹⁰

Ugyanez a törekvés tükröződik abból az 1997-ben elbírált esetről, ahol egy tóparti strand és a szomszédos vendéglő tulajdonosai arról vitatkoztak, hogy a strand tulajdonosának jogában áll-e a telekhatáron kerítést emelni és ezzel a vendéglő látogatói számára a strand irányából való megközelítés lehetőségét megszüntetni (a vendéglőt egyébként más irányból is meg lehetett közelíteni). A Legfelsőbb Bíróság ítéletében annak ellenére folyamodott a nyílt érdekmérlegeléshez, hogy kezdettől fogva nyilvánvaló volt, hogy az alperes tulajdonjoga kétségtelenül kiterjedt a saját telekhatáron való kerítés emelésére, amelyhez egyébként érdeke is fűződött. Az indoklás tanúsága szerint a bíróság ítéletét a szembenálló érdekek közül a nyomósabb gazdasági érdek kiválasztására alapozta, és úgy találta, hogy az alperesi strand üzemeltetéséhez fű-

¹⁰⁸⁹ BH P.törv.III. 20.192/1965/3. sz.

¹⁰⁹⁰ „...Ez következik valamennyi jogviszony elbírálásához fűződő érdek- és értekegyensúly megteremtése iránti követelményből.” Pfv. I.20.208/1995/8.

zöldő biztonsági és vagyonvédelmi érdek a felperesi vendéglő közvetlen megközelíthetőségéhez fűződő érdeknél nagyobb súllyal esik latba. Az indokolásban a Legfelsőbb Bíróság kifejezetten kiemelte, hogy a szembenálló érdekek mérlegelésére „az érdek-egyensúly megteremtése érdekében” került sor.¹⁰⁹¹

4.1.3. Az érdekmérlegelés ellen ható korai tendenciák nyoma a Fővárosi Bíróság ítéletében

Az érdekmérlegelésre fokozottan hajlamos ítélkezési környezetben az ellentétes tendenciára látszik utalni a Fővárosi Bíróságnak az egyik ítéletben megnyilvánuló, kifejezetten az érdekmérlegelés ellen ható azon kijelentése, hogy a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának körében „elsősorban nem a szembenálló felek érdekeit kell mérlegelni és összevetni, hanem azt kell elsősorban vizsgálni, hogy a tulajdonosi hozzájáruló nyilatkozat megtagadása az alperesek részéről joggal való visszaélés-e.”¹⁰⁹² Az ítélet folytatásában a Fővárosi Bíróság hagy ugyan egy kiskaput a pusztá érdekmérlegelésnek, amikor a joggal való visszaélés törvényi tényállási elemeinek megvalósulását csak „általában”, az esetek többségében tekinti szükségesnek a visszaélés kimondásához, az ítélet mégis jelentős lépésnek tekinthető a joggal való visszaélés tényállásának helyes értelmezése szempontjából: „Ahhoz, hogy a jog gyakorlása visszaélésszerű legyen, általában az szükséges, hogy a jog gyakorlása a népgazdaság megkárosítását, az állampolgárok zaklatását, jogaik és törvényes érdekeik csorbítását, illetéktelen előnyök szerzését célozza, vagy ha valaki jogait mások bosszantására, vagy éppen megkárosítására érvényesíti anélkül, hogy ahhoz törvényes érdeke fűződné.”¹⁰⁹³ A rendelkezésünkre álló esetek alapján ugyanakkor nem lehet megmondani, hogy a fenti idézet a Fővárosi Bíróság a konkrét ügghöz kapcsolódó átmeneti véleményét vagy konzekvens ítélkezési álláspontját jelöli-e.

4.1.4. Az érdekmérlegelés nyílt elutasítása – nincs joggal való visszaélés, ha van törvényes érdek a nyilatkozatot megtagadó oldalon

4.1.4.1. Korai ítéletek – a hátrány okozása még nem jelent visszaélést

Az előző pontban ábrázolt érdekmérlegelési tendenciával szemben kétségtelenül jelen voltak az ítélkezési gyakorlatban olyan törekvések is, amelyek az érdekek nyílt és közvetlen mérlegelése ellen hatottak. Ezek egyik legfontosabb eleme annak elismerése volt, hogy a jogok gyakorlásával okozott hátrány nem valósít meg okvetlenül visszaélést. Ezt a Legfelsőbb Bíróság (illetve a Fővárosi Bíróság) több korai döntésében is leszögezte.

¹⁰⁹¹ Pfv. I.20 267/1997/4.

¹⁰⁹² BH 1963.3486.

¹⁰⁹³ BH 1963.3486.

Így a lakáscseréhez való bérbeadói hozzájárulás körében állapította meg a bíróság, hogy: „...a jogszabályokban biztosított jogok gyakorlása az arra hivatott fél joga, tőle függ, hogy a jogszabály által részére biztosított jogkörben jogával él-e. Az a körülmény, hogy a jogosult részéről jogának rendeltetésszerű gyakorlása az ellenérdekű fél részére esetleg hátrányt eredményez, még nem jelenti azt, hogy a jogosult jogával visszaélt volna.”¹⁰⁹⁴

Azt a tételt, amely szerint a jog gyakorlása alapvetően a jogosult elhatározásától függ, és nem minden a mások érdekét sértő joggyakorlás tekintendő joggal való visszaéléssnek, a Legfelsőbb Bíróság általános érvénnyel először 1963-ban fogalmazta meg: „A jogszabályok által biztosított jogok gyakorlása az arra hivatott személy kizárólagos joga, tőle függ, hogy a jogszabály által részére biztosított jogkörben jogát miképpen érvényesíti. Általános elvként állítható fel e téren, hogy a jogok rendeltetésszerű és megengedett gyakorlása a legtöbb esetben a jogát gyakorló egyénnel szemben álló érdekelt oldalán hátrányként jelentkezhet. Ez azonban a gyakorlás természetes következménye és még nem jelenti a joggal való visszaélést. Ahhoz, hogy a jog gyakorlása visszaélésszerűnek legyen tekinthető, ennél több kell, az szükséges, hogy a jog gyakorlása a jog társadalmi rendeltetésével össze nem függő célra irányuljon, [...] joggal való visszaélés az, ha valaki jogát mások bosszantására vagy éppenséggel megkárosítására érvényesíti, anélkül, hogy e jogok érvényesítéséhez törvényes érdekei fűződnenek.”¹⁰⁹⁵

Az idézetben a Legfelsőbb Bíróság voltaképpen nem tett mást, mint a Ptk. 5. §-ának köntösében igyekezett visszatérni a joggal való visszaélés klasszikus alkalmazásához, és a joggal való visszaélés fogalmát alapvetően a síkán tilalmához kívánta kötni. Az elvi éllel kimondott ítélet alkalmas lehetett volna arra, hogy a joggal való visszaélés jogintézményét a tág törvényi megfogalmazás ellenére a hagyományos síkántilalom határai között tartsa. Az idézett döntés nyelvezetét könnyen lehetett volna úgy értelmezni, hogy az kifejezetten az érdekmérlegelés tendenciája ellen hasson. Annak ellenére azonban, hogy az idézett formulát a felsőbb bíróságok több későbbi ítéletükben is elismerték¹⁰⁹⁶, az elvi megközelítést figyelmen kívül hagyó primer érdekmérlegelési tendencia az ítélkezési gyakorlatban folyamatosan jelen volt.

4.1.4.2. Végleges állásfoglalás a kérdésben – a joggyakorláshoz fűződő érdek visszaélést kizáró jellege

Bár a fenti esetekből láthatjuk, hogy a szembenálló érdekek primer mérlegelésével összefüggésben a Legfelsőbb Bíróság gyakran maga sem volt illethető a túlzott dogmatikai fegyelem vádjával, nagy általánosságban azonban mégis korlátok között igyekezett tartani az alsóbb bíróságok méltányossági ítélkezésbe hajló érdekmérlegelési hajlandóságát. Erre elsősorban a joggyakorlást támogató saját érdek gondolata segítségével nyílt lehetőség.

¹⁰⁹⁴ BH 1963.3486.

¹⁰⁹⁵ BH 1963.3762.

¹⁰⁹⁶ Például Budapest Fővárosi Bíróság 43. sz. Tájékoztató 1251. sz. jogeset – 47.Pf. 22.598/1967.

Egy 1963-ban született, a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadásokhoz szükséges tulajdonostársi hozzájáruló nyilatkozat ítélettel való pótlásának lehetőségét vizsgáló határozatában már kimondásra került, hogy a joggal való visszaélés megállapításának szempontjából az eset összes körülményét „kell mérlegre tenni”, és nem állapítható meg a joggal való visszaélés akkor, ha a tervezett építkezés a hozzájárulást megtagadó tulajdonostársak jogos érdekét hátrányosan érinti.¹⁰⁹⁷

A saját érdek támogatta joggyakorlás visszaélést kizáró voltáról szóló első konkrét eszmefuttatás azonban csak a Legfelsőbb Bíróság egy 1978-as ítéletében található. Ebben a társasház egyes tulajdonosai által tervezett garázsépítéshez szükséges tulajdonostársi beleegyező nyilatkozat pótlását kimondó – fent már idézett – másodfokú bírósági ítéletet a Legfelsőbb Bíróság törvényességi óvás keretében megváltoztatta, mert a jognyilatkozat pótlására nem látott lehetőséget. Ítéletében a bíróság három dologra támaszkodott: egyrészt kimondta, hogy a nyilatkozat pótlásának feltétele az, hogy az érdeksérelem másként ne legyen elhárítható, másrészt leszögezte, hogy a nyilatkozat pótlására csak joggal való visszaélés fennállása esetén van lehetőség, aminek feltétele, hogy a nyilatkozatot megtagadó félnek a megtagadáshoz egyáltalán semmilyen érdeke ne fűződjék, harmadrészt pedig megállapította, hogy a garázsépítés folytán a játszótér is megszűnne, ami a közérdek sérelmét is jelentené.

Lefektetésre került tehát, hogy a joggal való visszaélés megítélése (legalábbis a nyilatkozat ítélettel való pótlása körében) nem elsősorban a szembenálló érdekek összevetése alapján kell hogy történjen, hanem mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy a nyilatkozatot megtagadó fél oldalán fennáll-e az érdeknélküliség állapota. Csak ebben az esetben van helye a nyilatkozat ítélettel történő pótlásának.¹⁰⁹⁸

A saját érdek támogatta joggyakorlás visszaélést kizáró voltának még egyértelműbb kimondására egy 1988-as legfelsőbb bírósági ítéletben került sor. Ebben a lakásbérleti jogról való lemondáshoz szükséges közületi nyilatkozat pótlása iránt indított perben a Legfelsőbb Bíróság az érdek mérlegeléssel szemben világosan állást foglalt: „A Ptk. 5. § (3) bekezdésében írt szabályozás kivételes lehetőséget biztosít, s e rendelkezés alkalmazása esetén nem kerülhet sor a felek eltérő érdekeinek szembeállítására, illetőleg annak mérlegelésére, hogy a nyilatkozat pótlása vagy ennek elmaradása jelent-e valamelyik fél részére kisebb, illetőleg nagyobb hátrányt. Az a fél ugyanis, aki mérlegelheti, hogy meghatározott jognyilatkozatot megtesz-e vagy sem, e mérlegelési jogától nem fosztható meg, és belátásától függ, hogy az adott jognyilatkozatot megteszi-e. Kizárólag abban a kivételes esetben kerülhet sor akarata ellenére a jognyilatkozat bírói ítélettel való pótlására, ha a jognyilatkozat elmaradása a jogok rendeltetésszerű gyakorlásával ellentétes, visszaélésszerű joggyakorlás. Amennyiben a jognyilatkozat megtagadása a nyilatkozónak bármely jogszerű érdekét szolgálja, úgy joggal való visszaélésről a nyilatkozat elmaradásával kapcsolatban nem is lehet szó.”¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁷ BH 1963.3719.

¹⁰⁹⁸ BH 1978.375.

¹⁰⁹⁹ BH 1988.137.

4.1.5. Elegendő saját érdek a nyilatkozat megtagadásához – példák

Viszonylag részletes kép rajzolható fel arról, hogy a bírói gyakorlatban mi minősül elegendő saját érdeknek a jognyilatkozat bírói pótlásának elkerüléséhez. Miután azonban az alábbi esetek kizárólag a jognyilatkozat pótlása körében születtek, továbbra sem egyértelmű, hogy ezek a joggal való visszaélést általában is kizárják-e.

Elegendő alapot ad a hozzájáruló nyilatkozat megtagadásához, ha a joggal való visszaélésre hivatkozó fél által tervezett munkák következtében az ingatlan forgalmi értéke csökkenne, és az is, ha a tervezett munkálatok az állag sérelmének veszélyével járnának. A bíróság kimondta, hogy ilyenkor a joggal való visszaélés még akkor sem állapítható meg, ha a nyilatkozat megtagadása különös méltánylást érdemlő magánérdek sérelmével jár, és ez a sérelem másképpen nem hárítható el.¹¹⁰⁰

Szintén a tulajdonostársi beleegyező nyilatkozat megtagadásához elegendő saját érdeknek látta a Legfelsőbb Bíróság azt, amikor a tulajdonostársak a közös tulajdonban álló ház erkélyének beépítéséhez azért nem járultak hozzá, mert a tervezett építkezés lakásuk teljes átrendezéséhez vezetett volna. A bíróság azt sem látta döntő szempontnak, hogy a tervezett építkezés költségeit egyedül az építkezni szándékozó tulajdonostárs viselte volna. A bíróság ugyan nem tagadta, hogy lehet jelentősége annak, hogy az építkezni szándékozó tulajdonostárs valamennyi költséget magára vállalna (ezzel ugyanis a többi tulajdonostárs eszik az anyagi érdeksérelemre történő hivatkozás lehetőségétől), egyedüli szempontként a költségviselést a bíróság mégsem fogadta el.¹¹⁰¹

Szintén elegendő saját érdeknek találta a Legfelsőbb Bíróság a bérlőtárs által tervezett lakásátalakításhoz szükséges bérlőtársi beleegyező nyilatkozat megtagadásához azt, amikor a bérlőtárs a szoba mellékhelyiséggé való átalakításába azért nem egyezett bele, mert a háromszobás családi ház, amely „egységes egészet alkot”, „egyik szobájának mellékhelyiségként való átalakítása következtében egy lakáson belül két lakás alakulna ki, amely lényeges értékcsökkenést eredményezne.”¹¹⁰²

A Legfelsőbb Bíróság szerint szintén elegendő saját érdeket szolgáltatott a jogszabály által megkívánt lakáscseréhez történő tulajdonostársi beleegyező nyilatkozat megtagadásához a nyilatkozatot megtagadó fél azon törekvése, hogy a nyilatkozat megtagadásával a tulajdonostársat távozásra ösztönözve a korábban általa konyhának használt, de a tulajdonostársak beköltözésével elveszített helyiséget birtokba vehesse.¹¹⁰³

¹¹⁰⁰ BH 1961.2868.

¹¹⁰¹ BH 1963.3719.

¹¹⁰² Legf. Bír. P.törv. II.20571/1972/2.

¹¹⁰³ P.törv. V. 20.871/1975.

4.1.6. Méltányos érdek, jogos érdek, törvényes érdek, nyomós érdek stb.

Gyakori jelenség, hogy a bíróságok a különös méltánylást érdemlő magánérdek, illetve a nyomós közérdek törvényi szóhasználatától eltérve a legkülönbözőbb jelzőket aggatják a felek oldalán jelentkező érdekekre. Így például előfordul, hogy az alsóbb bíróság „jogos magánérdekről”¹¹⁰⁴, „méltánylást érdemlő magánérdekről”¹¹⁰⁵, „méltányos érdekről”¹¹⁰⁶ vagy a társadalmi érdekekkel egy irányba mutató magánérdek rövidítéseként „társadalmi jelentőségű magánérdekről”¹¹⁰⁷ beszél. Ez a jelenség annál is meglepőbb, mert a bíróságok a joggal való visszaélés törvényi definícióját az ítéletek indokolásában rendszerint szó szerint elismélik, mielőtt rátérnének a konkrét eset körülményeinek értékelésére. A szóhasználatnak persze elsősorban azért van jelentősége, mert a megfogalmazás pongyolasága bepillantást enged a bíróság gondolkodásába, a kivételes alkalmazás lehetőségére utaló törvényi megfogalmazás lazítására törekvő méltányossági-érdekmérlegelési tendenciák jelenlétére.

Meglehetősen ritka az olyan eset, amikor a bíróság a felek helytelen szóhasználatát kijavítva szigorúan a törvényi definícióra utal, érzékelte ezzel a különböző erősségű érdekek közti fokozati különbségeket: „Alaptalanul hivatkozik a felperes arra, hogy nyomós magánérdeke fűződik az ől létesítéséhez, mert a törvény a jognyilatkozat pótlásához *különös méltánylást érdemlő* magánérdek sérelmét követeli meg, ez pedig nem áll fenn.”¹¹⁰⁸

4.1.7. A nyilatkozat pótlása körében született határozatok befolyása a joggal való visszaélés általános ítélkezési gyakorlatára

Az érdekmérlegeléssel kapcsolatos fenti okfejtéseket áttekintve figyelmet érdemel, hogy nyílt és közvetlen érdekmérlegelésre szinte kizárólag a jognyilatkozat ítélettel történő pótlásával kapcsolatos esetekben került sor. Bármilyen kecsgetető lenne is azonban annak megállapítása, hogy az érdekek közvetlen mérlegelésének gyakorlatát a bíróságok csak ebben a szűkebb körben alkalmazták, a következtetés ilyen egyértelműen mégsem vonható le. Ezt két tény akadályozza. Létezik egyrészt kivétel¹¹⁰⁹, ott van másrészt az a statisztikai megállapítás, hogy a joggal való visszaéléssel kapcsolatos eseteknek csaknem a fele (az 1990-ig terjedő időszakot tekintve pedig a háromnegyed része) a jogszabály által megkívánt jognyilatkozat pótlása körében született. A nyilatkozat pótlására irányuló ítéletek ezen túlreprezentáltsága a joggal való visszaéléssel kapcsolatos esetek között bizonytalanná tesz minden olyan általános

következtetést, amelyet a szűkebb esetscsoport elemzése alapján a tágabb jogintézménnyel összefüggésben kívánunk tenni.

Még ha engednénk is a csábításnak, és a joggal való visszaélés körében tapasztalt minden negatív ítélkezési tendenciát a szűkebb esetscsoport számlájára íránk, akkor is bajban lennénk azokkal az ítéletekkel, amelyekben a Legfelsőbb Bíróság nagyobb dogmatikai fegyelmet tanúsított. Ezeket kizárólag a szűkebb esetkörre érvényes megállapításoknak tekintve, lemondanánk a joggal való visszaélés egész területén kívánatosnak tekintett ítélkezési gyakorlat elismeréséről.

Magukat a nyilatkozat pótlása körében született ítéleteket vizsgálva abból a szempontból, hogy az azokban foglalt megállapítások a bíróság szándékai szerint kizárólag a szűkebb esetscsoportra, avagy a joggal való visszaélés más esetköreire is alkalmazandók-e, a következőket találjuk:

A tiszta érdekmérlegelési ítéletek indokolásában a bíróság egyáltalán nem utalt arra, hogy az általa mondottaknak kizárólag a szűkebb körben kell érvényesülniük. Miután pedig az ítéletek indokolásában a nyomós közérdek, illetve a különös méltánylást érdemlő magánérdek fogalmi rendszertelenül, pontatlanul, vagy egyáltalán nem kerülnek említésre, a törvény által a nyilatkozat pótlása esetére tartalmazott ezen plusz tényállási elemek alapján sem tudunk eligazodni a kérdésben.

A nyílt érdekmérlegelés ellen állást foglaló ítéletek indokolását olvasva ugyanakkor nyilvánvaló, hogy a Legfelsőbb Bíróság (illetve a Fővárosi Bíróság) itt kifogásait általános érvennyel fogalmazta meg, és az érdekek közvetlen és nyílt mérlegelését a joggal való visszaélés valamennyi esetkörével kapcsolatban elvetendőnek találta.¹¹¹⁰

A kivételeket, tehát a joggal való visszaélés egyéb esetköreiben született ítéleteket tekintve azt találjuk, hogy az ezekben az ítéletekben alkalmazott érdekmérlegelési módszer vagy szóhasználat szintén egyáltalán nem különbözik a nyilatkozat pótlására irányuló ítéletekben alkalmazott módszertől vagy szóhasználatától.

Megállapíthatjuk tehát, hogy mind a bíróság részéről tapasztalt érdekmérlegelési hajlandóság, mind az ezzel ellentétes bírói tendenciák a joggal való visszaélés teljes területére vonatkoztathatók, annak ellenére, hogy mindkét vonulat döntő részben a Ptk. 5. § (3) bekezdése körében született ítéletekkel kapcsolatban nyert megfogalmazást.

A fenti megállapítások fényében igazoltnak látszik azon feltételezés, hogy a jognyilatkozat pótlása érdekében indított keresetek tipikus tényállásai könnyebben indították a bíróságokat a nyílt érdekmérlegelésre, és az így kialakult rossz beidegződések a joggal való visszaélés más esetköreivel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatra is áterjedtek.¹¹¹¹ Ebből adódik a joggal való visszaéléssel összefüggő ítélkezési gyakor-

¹¹⁰⁴ BH 1963.3486.

¹¹⁰⁵ 43. Pf. 22.501/1993.

¹¹⁰⁶ BH 1995.274.

¹¹⁰⁷ P.törv. I. 20.118/1986/2. szám.

¹¹⁰⁸ Pfv. II.22 134/1994. Hasonlóan a BH 1995.274. sz. esetben.

¹¹⁰⁹ Lásd például a közös tulajdon megszüntetése (BH 1964.3988.) valamint a saját tulajdon használata (Pfv.I.20 267/1997/4.) körében született eseteket.

¹¹¹⁰ Ezzel együtt megmarad azonban a jognyilatkozat pótlásával kapcsolatos gyakorlat elburjánzásának máig ható azon következménye, hogy még az olyan üdvös kijelentések is, mely szerint a saját érdekekkel támogatott joggyakorlás kizárja a visszaélést, is csak a jognyilatkozat pótlása körében kerültek megfogalmazásra, és ma sincs olyan legfelsőbb bírósági ítélet, amely ezt a tekintély erejével a joggal való visszaélés egész területére kifejezetten is kimondaná.

¹¹¹¹ A fokozott érdekmérlegelési hajlandóság okát keresve a nyilatkozat pótlása körében született ítéletekben, kézenfekvőnek tűnik az a következtetés, hogy részben maga a törvényi szóhasználat indította a bíróságokat az egymásnak feszülő érdekek felderítésére és kölcsönös súlyuk mérlegelésére. A Ptk. 5. § (3) bekezdésének szövegezése különösen kidomborítja a nyomós közérdek, illetve a különös méltánylást érdemlő magánérdek fogalmait.

lat elemzésének egyik legfontosabb megállapítása. Ez pedig az, hogy a jognyilatkozat pótlására joggal való visszaélés címén lehetőséget teremtő törvényhozói újítás a joggal való visszaélés jogintézményével kapcsolatos gondolkodást és az ítélkezési gyakorlatot egyaránt jelentős mértékben deformálta. A deformáció mindekelőtt abban nyilvánult meg, hogy az új törvényi tényállás által ösztönzött különböző mérlegelési szempontok a joggal való visszaélés egész területén elterjedtek, fellazítva ezzel a klasszikus visszaélési dogmatikát. Az erős deformációs hatás a joggal való visszaéléssel összefüggésben azért érvényesülhetett, mert a visszaélési tilalmat a Ptk. hatálybalépését követő harminc évben voltaképpen a jognyilatkozat ítélettel való pótlása jelentette.¹¹¹²

4.2. Népgazdasági érdek, társadalmi érdek, közérdek

4.2.1. Példák a népgazdasági érdekre

Az eddig elemzett esetekből látható, hogy a joggal való visszaélés alkalmazásával összefüggésben a közérdek (népgazdasági érdek) és a magánérdek központi jelentőségű fogalmak. Miután itt a törvényben nem definiált kategóriákról van szó, csak a bírói gyakorlat vizsgálata segítségével nyerhetünk képet ezen fogalmak normatív jelentéséről.

A Legfelsőbb Bíróság például több ítéletében is kifejtette, hogy elsőrendű népgazdasági érdek az, hogy minél több lakás épüljön. Minden tervezett lakásépítés ezt az érdeket szolgálja, de különösen a magánérdekből való építkezés.¹¹¹³ Egy későbbi döntésében a magánérdekből történő lakásépítések támogatását a Legfelsőbb Bíróság már fontos *társadalmi* érdeknek minősítette. „Nyilvánvalóan fontos társadalmi érdek a már kialakított és közművesített ingatlanoknak további építkezés céljára való felhasználása, a meglévő felépítményeknek a perbelihez hasonló bővítése, korszerűsítése.”¹¹¹⁴

Társadalmi érdeknek minősítette a Legfelsőbb Bíróság az igazság kiderítéséhez fűződő érdeket is abban az 1985-ös határozatában, amelyben kimondásra került, hogy a személyiségi jogok megsértésére való hivatkozásnak nincsen helye az ezen jogok

tánylást érdemlő magánérdek fogalmát, ami a bíróságoknak az érdekmérlegelésére annak ellenére ösztönzést jelenthetett, hogy az 5. § szerkesztéséből világos, hogy a nyilatkozat pótlása a joggal való visszaélés egyik alesetét jelenti, és alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha a visszaélés egyébkénti feltételei fennállnak. Új jogintézményről lévén szó, ugyanakkor nem is állt rendelkezésre olyan ítélkezési gyakorlat, amely a fenti törekvéseket fékezhetné volna.

¹¹¹² A nyilatkozat pótlása körében született esetek túlsúlya olyan mértékű volt, hogy gyakran a kérdéses időszakban született jogtudományi munkákból sem deríthető ki egyértelműen, hogy megállapításai a joggal való visszaélés egészére, vagy csak a nyilatkozat pótlásának részterületére vonatkoznak-e. Például szolgálhat különösen Eörsinek a joggal való visszaéléssel kapcsolatos bírói gyakorlatról született összefoglalása, ahol – főképpen az érdekmérlegelés lehetőségéről tett megállapításoknál – nem egyértelmű, hogy a szerző a joggal való visszaélés teljes területéről vagy csak a nyilatkozat pótlásának esetköréről beszél (Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról. Jogtudományi Közlöny 1977. 3. szám 122–125. o.).

¹¹¹³ Pl. BH 1970.6442., valamint Legf. Bír. P.törv. IV. 20.470/1970.

¹¹¹⁴ P.törv. III. 20.789/1985.

megsértésével szerzett bizonyítékok bíróság előtti felhasználása során.¹¹¹⁵ Ugyanígy társadalmi érdekként került meghatározásra a takarékbetét titkosságához fűződő érdek is.¹¹¹⁶

4.2.2. Népgazdasági érdekre hivatkozás – mint a konkrét jogviszonyba való bírói beavatkozás lehetősége

A népgazdasági érdekre (közérdekre) hivatkozás lehetőségét megteremtő törvényszöveg alkalmazása a magánjogi viszonyokban a felek és a bíróság részéről nagyobb önmérsékletet igényelt volna. Ismerte azonban azt, hogy a Ptk. hatálybalépését követő korszak mennyire kevésbé tisztelte a magánjogi viszonyok autonómiáját, nem csodálkozhatunk azon, hogy a népgazdasági érdek (közérdek) egyes ítéletekben öntörvényű tényállási elemmé vált, és a felek érdekhelyzetét teljesen felülbírálta. Példa erre az alábbi ítélet, amelyben a bíróság a törvényhozó által védeni kívánt közérdek védelmét olyan vehemenciával képviselte, hogy közben teljesen megfeledezett a perben álló felek konkrét helyzetéről.

Az adott esetben a házaspár ingatlan tulajdonosai az ingatlan felújítását tervezték. A tulajdonosok szándéka szerint a felújítás egyaránt kiterjedt volna tulajdonosok, valamint a bérlő használatában álló lakásra. A bérlő a házban egy elkülönített, két szobából, előszobából és konyhából álló lakrészt használt. A bérlői lakrész felújításával a tulajdonosok nem titkolt célja az volt, hogy – egyebek mellett – a fürdőszoba és a vízóblítéses WC beépítésével a lakás komfortfokozatát emeljék, és ezáltal a vonatkozó jogszabályok értelmében a bérlőtől magasabb bérleti díjat kérhessenek. Az eredeti bérleti díj 25 Ft/hó volt, a korszerűsítést követően a tulajdonosok pedig 400 Ft/hó bérleti díjat szándékoztak kérni.

A bérlő a korszerűsítési munkákat ellenezte, és kifejtette, hogy azok elvégzése nélkül is hajlandó havi 200 Ft bérleti díjat fizetni.

Az elsőfokú bíróság a hozzájáruló nyilatkozatot joggal való visszaélés címén ítéletével pótolta, a másodfokú bíróság azonban az ítéletet megváltoztatva kifejtette, hogy a tulajdonosok magatartása egyrészt kizárólag előnyök szerzésére irányul, másrészt sérti a bérlő törvényes érdekeit, hiszen a komfort nélküli lakásokra vonatkozó jogszabályi lakbéremelési tilalom célja éppen a bérlői érdekek védelme.

A Legfelsőbb Bíróság – szintén a lakásbérletre vonatkozó jogszabályt idézve – azt hangsúlyozta, hogy a hatályos rendelkezések értelmében a bérlő csak abban az esetben nem köteles túrni a tulajdonos által kezdeményezett felújítási munkálatokat, ha azok a lakás teljes megsemmisüléséhez vezetnének.¹¹¹⁷ A Legfelsőbb Bíróság szerint

¹¹¹⁵ BH 1985.57. Az eset részletes ismertetését lásd alább!

¹¹¹⁶ BH 1964.4030. Az eset részletes ismertetését lásd alább!

¹¹¹⁷ A Legfelsőbb Bíróság egy két évvel későbbi ítéletében ezt az értelmezést mindazonáltal némileg megváltoztatva azt mondta ki, hogy a bérbeadó a lakásbérleti jogszabályban részére biztosított jogokat is csak azon keretek között gyakorolhatja, amelyeket a Ptk. alapelvei az alanyi jogok gyakorlására meghatároznak. „Ha a munkálatok az említett jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányulnak különösen, ha a bérlő jogainak és törvényes érdekeinek csorbitására vezetnének, a joggyakor-

e rendelkezéssel a jogszabályalkotó azt a célt követte, hogy a bérbeadó tulajdonával rendelkezhesen. Mind a korszerűsítési munkák elvégzése, mind a bérek felemelésének biztosítása ezen rendelkezési jog körébe tartozik „Elsődleges közérdek, hogy a lakások minél korszerűbbek legyenek, és ez a közérdek nem sért magánérdeket sem. A bérlőnek is érdekében áll ugyanis, hogy lakása, bérleménye korszerűbb, az életkörülményeit megkönnyítő, a higiéniai követelményeket is jobban kielégítő legyen. Ennek nem mond ellent az, hogy az említett igényeket jobban kielégítő bérlemény bére is változik.”

A Legfelsőbb Bíróság tehát voltaképpen mind a tulajdonosok elsődlegesen és bevallottan követett magánérdekét (tudniillik a béremelés lehetőségének a megteremtését), mind pedig a bérlő magánérdekét (amely egyértelműen a korszerűsítés elmaradása mellett szólt) figyelmen kívül hagyta (illetve csak érintőlegesen tárgyalta), és ehelyett a jogszabályalkotó által követett célból, illetve a közérdekből kiindulva bírálta el az esetet.

Az elsőt, azaz a törvényalkotó céljára támaszkodó jogszabály-értelmezést semmi okunk kifogásolni: nincs másról szó, mint egy konkrét alanyi jog tartalmának megállapítására tett kísérletről. Felesleges, sőt zavaró azonban ilyenkor a célelvű jogszabály-értelmezés mellett az érdekhelyzetet belekeverése az érvelésbe. Az érdekalapú mérlegelés az ítéletben ugyanis célt téveszt: a felek által valóságban követett érdekek helyett egy elvont, és tulajdonképpen a felek egyike által sem követett érdeket (a lakások korszerűsítéséhez fűződő [köz]érdeke teszi az ítélet egyik alapjává. Nincs tehát szó még arról sem, hogy a régi bevált reflex alapján a bíróság azonosítaná a szembenálló magánérdekeket, és annak a magánérdeknek adna elsőbbséget, amely a közérdekkel egy irányba mutat. A közérdek a jelen esetben teljesen függetlenedik a konkrét érdekhelyzettől, és árulkodó módon nem szolgál másra, mint a célelvű jogszabályértelmezés megtámogatására.¹¹¹⁸

Nem kizárt persze, hogy a célelvű értelmezés végül is a szembenálló érdekek mérlegelésébe torkolljon (ha az érdekjogi iskola alapfeltevéséből indulunk ki, hogy tudniillik a jogszabályalkotó célja mindig valamely érdekek más érdekekkel szembeni védelme, előnyben részesítése, akkor előbb-utóbb szükségképpen erre a vágányra jutunk), ha azonban az értelmezés eredményeképpen a törvényhozó által előnyben részesítendőként megállapított érdek a konkrét helyzetben jelentkező egyik érdeknek sem felel meg, akkor nem lehet úgy tenni, mintha az ítélet ezen az értelmezésen nyugodnék. Teljesen nyilvánvaló, hogy a bíróság nem állapíthatja meg egyik fél érdekét sem az illető akarata ellenére. Az ítélet tehát teljesen feleslegesen vegyíti a jogalkotó céljára támaszkodó értelmezést az érdekalapú mérlegelésekkel. A keveredés a konk-

lás a Ptk. 5. §-ának értelmében tiltott cselekmény, amelyet a bérlő nem köteles tőnni. Nem köteles tehát tőnni az olyan munkálatokat, amelyek nem járnak ugyan a lakás teljes megsemmisülésével, abban azonban a bérlő érdekeit súlyosan sértő változásokat eredményeznek (pl.: a lakószobák alapterülete nagymértékben csökken; a lakás helyiségeinek számát azért is csökkentik, hogy az így nyert területet más lakáshoz csatolják.) BH 1974.378. sz. eset.

¹¹¹⁸ A per tárgya ugyanis nem a felperesek saját lakrészének felújítása, hanem a bérlő lakrészének felújítása volt, amelyet a tulajdonosok által is bevallottan pusztán a magasabb bérleti díj, nem pedig az motivált, hogy akár a tulajdonosok, akár a bérlő jobb lakáskörülmények közé kerüljenek.

rét ítéletben csak zavart okoz. Ha a Legfelsőbb Bíróság meg merte volna tenni, hogy a szokásos érdekmérlegelést elhagyva kizárólag a jogszabályi rendelkezés céljára támaszkodik, jobb ítéletet hozott volna.^{1119, 1120}

4.3. Különös méltánylást érdemlő magánérdek – példák

A Fővárosi Bíróság egy 1972-ben hozott ítéletében megállapította, hogy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, ha a bérlőtárs nem járul hozzá a hetvennyolc éves, havi hatszázhusz forintból élő, rokonnal nem rendelkező, az ítélethozatal előtt röviddel balesetet szenvedett kisnyugdíjas eltartóinak tartási szerződésen alapuló be-költöztetéséhez. A Fővárosi Bíróság a hozzájáruló nyilatkozatot különös méltánylást érdemlő magánérdek sérelme alapján pótolta.¹¹²¹

Egyszerre közérdeknek és különös méltánylást érdemlő magánérdeknek minősítette a Legfelsőbb Bíróság azt, hogy a fiatal, családos, felperesek a régi, lakás céljára alkalmatlan ház helyett, saját erejükből, korszerű lakóházat építsenek.¹¹²²

Különös méltánylást érdemlő magánérdeknek tekintette a Legfelsőbb Bíróság egy 1975-ben elbírált esetben azt is, hogy a fiatal házaspár együtt lakhassanak és gyermeküket együtt nevelhessék.¹¹²³

Különös méltánylást érdemlő magánérdek sérelme címén pótolta a Legfelsőbb Bíróság a tulajdonostársnak a másik tulajdonostárs által szándékolt gázbevezetéshez szükséges hozzájáruló nyilatkozatát, kijelentve, hogy a „felperes méltánylást érdemlő érdeke az, hogy az általa lakott ingatlanrészben megfelelő, olcsó, kedvező fűtési móddal fűthessen.”¹¹²⁴

¹¹¹⁹ BH 1972.7293.

¹¹²⁰ Nem kerülheti el a figyelmünket egyébként, hogy a fenti érveléssel a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága egyrészt oda jutott, hogy a fél feltételezett érdekét a fél nyilvánvaló akarata ellenére is érvényesítette, másrészt pedig nem is nagyon közvetett módon rendeltetésszerűen ismerte el a pusztán haszonszerzési céllal motivált joggyakorlást (amennyiben az egyébként más szempontból a közérdekkel is alátámasztható). Előbbivel a bíróság az érdekmérlegelés terén az érdekjogi iskola legvadabb kinövéséhez közelítő álláspontot foglalt el, utóbbival pedig – valószínűleg szándéka ellenére – számos „kapitalista” társát is megelőzte.

¹¹²¹ Fővárosi Bíróság 47.Pf.27.877/1972.

¹¹²² P.törv. II. 21 121/1971.

¹¹²³ P.törv. V.20.408/1975/3.

¹¹²⁴ 43.Pf.22.501/1993.

5. Joggal való visszaélés a jogszabály céljára, illetve az alanyi jog rendeltetésére tekintettel

5.1. A rendelkezés céljából levont következtetés

Ha nem is túlságosan nagy számban, de léteznek olyan ítéletek, amikor a bíróság a jogszabállyal követett törvényhozói célra támaszkodva minősített bizonyos magatartásokat joggal való visszaélésnek.

Az egyik esetben ugyan nem kifejezetten a Ptk. 5. §-a, hanem csak a joggal való visszaélés törvényi tényállásával rokon jogszabályi rendelkezés kapcsán támaszkodott a Legfelsőbb Bíróság a jogszabállyal követett jogpolitikai célra, az eset mégis például szolgálhat a törvényhozói célt szem előtt tartó jogszabály-értelmezésre.

Az illető esetben a bíróság kifejtette, hogy a 3/1960. (I. 10.) Korm. rendelet, továbbá a 3/1960. (VIII. 28.) ÉM–PM együttes rendelet egyik célja a meglevő lakásállomány jobb kihasználásának biztosítása, „ennek érdekében rendszeresítette a lakbérpótlékot és könnyítette meg a lakáscserét, hogy ezekkel is előmozdítsa a lakások megfelelő kihasználását. Ennek a jogpolitikai célnak előmozdítását szolgálja a hivatkozott 27. §, amely a cseréhez való hozzájárulás megtagadását csak akkor ismeri el jogosnak, ha azt a tulajdonos alapos indokból tagadta meg.”¹¹²⁵

Szintén a törvényhozói célra (illetve pontosabban a törvényhozó által fokozottan védeni kívánt érdekre) alapította ítéletét a Legfelsőbb Bíróság a Ptk. hatálybalépését követő első „valódi” joggal való visszaélési ügyben.

Alperesek azt kérték a bíróságtól, hogy felperes helyett adjon hozzájáruló nyilatkozatot arra nézve, hogy az OTP felfedhesse, vajon a felperesnek létezik-e 80 000 Ft-ról szóló takaréketétkönyve. Alperesek azt gyanították, hogy a felperes az időközben elhunyt édesapjukkal folytatott közös gazdálkodás eredményét – kizárólag a saját nevére szóló – takaréketétkönyvbe helyezte, amelynek létét azonban később tagadta. Az elsőfokú bíróság a felperes által megtagadott nyilatkozatot ítéletével pótolta, a Legfelsőbb Bíróság azonban az ítéletet megváltoztatva kifejtette, hogy a tilalom feloldásától való felperesi elzárkózás joggal való visszaélésnek nem tekinthető.

Az ítélet indokolása elismeri ugyan, hogy „...jelentős köz-, illetőleg egyéni érdeket sérthet a betétesnek az a törvényes joga, mely szerint akarata ellenére betéti követeléséről a pénzügyi felvilágosítást nem adhat”, a bíróság azonban a törvényhely tartalmából arra következtet, hogy a törvényalkotó kivételezett helyzetbe kívánta hozni a betéteseket. A kivételes helyzetet pedig a bíróság szerint a takaréketétek összegének növeléséhez fűződő társadalmi érdek alapozza meg.

A bíróság a következményekre figyelemmel megállapította azt is, hogy „a Ptk. 5. § (3) bekezdésének alkalmazása alkalmas lenne annak a bizalomnak a megrendítésére, amelyet a tvr. igen fontos népgazdasági érdekek biztosítására megalapítani kívánt”¹¹²⁶.

Az ítéletből jól látszik, hogy a bíróság szinte kényszerítve volt arra, hogy az alapvetően helyes ítélet indokolása során ugyanazon érveket vesse be, mint amivel a Ptk.

5. § (3) bekezdésének alkalmazását kérő felek operáltak: a társadalmi érdek, illetve a népgazdasági érdek kategóriáját. Egy tipikusan magánjogi ügyben aligha lett volna erre szükség, ha a társadalmi, illetve a népgazdasági érdek kategóriái nem lettek volna erős argumentumok a joggal való visszaélésre hivatkozó felek oldalán.

Kifejezetten az egyes jogok céljára alapította ítéletét a Legfelsőbb Bíróság abban az esetben, amikor a tulajdonostársak egyike úgy értékesítette az őt megillető tulajdoni illetőségnek megfelelő nagyságú telket, hogy először még a közös tulajdonnak az ingatlan természetbeni megosztása útján való megszüntetését kellett kérnie. A többi tulajdonostárs úgy érezte, hogy ily módon jogtalanul esik el az elővásárlási jog gyakorlásától, és egyikük elővásárlási jogát bíróság útján kívánta érvényesíteni. A bíróság megítélése szerint voltaképpen arról kellett döntést hozni, hogy a (társ) tulajdonos közös tulajdon megszüntetéséhez fűződő joga vagy a többi tulajdonostárs elővásárlási joga erősebb-e. A jogok „összeütközésének” problémáját a bíróság kifejezetten a jogok céljából levont következtetéssel oldotta meg.

A bíróság döntő jelentőséget tulajdonított annak, hogy a közös tulajdon megszüntetésével kapcsolatban a Ptk. megfelelő rendelkezése „parancsolóan rendeli, hogy a közös tulajdon természetben kell megszüntetni, ha az egyáltalán lehetséges”. Az elővásárlási jogról ugyanakkor azt állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy az „tartalmát tekintve a közös tulajdon megszüntetésénél a megváltás intézményével esik össze, amely azonban a közös tulajdon megszüntetésének sorrendben csak második legkívánatosabb módja. Az elővásárlási jog – folytatta a Legfelsőbb Bíróság – természetével kapcsolatban megállapítható, hogy annak rendeltetése igen nagy mértékben, mondhatni elsősorban arra irányul, hogy egy dolognak minél kevesebb tulajdonosa legyen azért, mert a közös tulajdon kezeléséből, használatából különböző súrlódások keletkezhetnek.” Ebből a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy ha a közös tulajdon természetben megszüntethető, akkor ennek a célnak az illető esetben nincs jelentősége, következésképpen a közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó tulajdonostársi jog megelőzi az elővásárlási jogot.¹¹²⁷

Analógia segítségével vont le a Legfelsőbb Bíróság következtetést az alanyi jog céljára alapozottan abban az esetben, amikor a tulajdonosnak a haszonélvezővel szemben fennálló előbérleti jogát állapította meg.

Összhangban a személyi tulajdon szocialista koncepciójával, a személyi tulajdon elsődleges rendeltetését a bíróság abban látta, hogy az a tulajdonos, illetve használó személyes szükségleteinek kielégítését szolgálja. Ezért biztosított a törvényhozó közös tulajdon esetében valamennyi tulajdonostárs számára előbérleti jogot. A bíróság szerint ugyanezen jogpolitikai megfontolás kívánja meg azt is, hogy a haszonélvező-tulajdonos jogviszonyban a dolgot bérbe venni szándékozó tulajdonos javára előbérleti jog biztosíttassék. Ennek megtagadása a haszonélvező részéről a haszonélvezeti (tágabban a személyi tulajdoni) jog rendeltetésellenes gyakorlását képezi.¹¹²⁸

A felszámolási eljárás céljára próbálta alapítani álláspontját az a felszámoló, aki nem ismerte el a felszámolási eljárás keretében a felszámolás alatt álló társaságtól

¹¹²⁵ BH 1963.3576. Hasonló érvelést tartalmaz egyébként a BH 1965.4398. is.

¹¹²⁶ BH 1964.4030.

¹¹²⁷ BH 1968.5766.

¹¹²⁸ BH 1968.5764.

vásárló hitelező beszámítási jogát. A felszámoló álláspontja szerint ugyanis a korábban keletkezett hitelezői követelés beszámítása a felszámolás során vásárolt dolog vételárába lehetőséget teremt arra, hogy a törvényben megállapított hitelezői kielégítési sorrendet a félretéve, a beszámítást gyakorló hitelező más, a törvényi sorrendet tekintve egyébként vele szemben előnyt élvező hitelezőket megelőzve jusson követeléséhez. Ez a felszámoló álláspontja szerint a felszámolási eljárás célját megghiúsítva, az egyéb hitelezők kielégítési alapjának elvonásán keresztül joggal való visszaélést valósítana meg.

Az elsőfokú bíróság – elfogadva a felszámoló érvelését – megállapította a joggal való visszaélést, a Legfelsőbb Bíróság azonban – elismerve azt, hogy a beszámítás gyakorlása megbontja a törvényben tartalmazott kielégítési sorrendet – határozatában kijelentette, hogy a beszámítás nincs ellentétben a törvény céljával, mert a kielégítési sorrend megbontása a törvény által is elismert jogkövetkezmény.¹¹²⁹

5.2. Az alanyi jog rendeltetésén alapuló bírói következtetés

Kifejezetten az alanyi jog rendeltetésére alapította ítéletét a bíróság a következő esetben:

A nemzetközi díjjal is kitüntetett perbeli kisjátékfilm alkotói a filmet munkaviszony alatt, munkaköri köteleességük teljesítése keretében hozták létre. Mikor munkáltatójuk később megrendelésre egy zenei együttes szerzeményéhez videoklipet készített, ehhez a perbeli kisjátékfilm több részletét is felhasználta. A részletek ugyan nem a filmbeli sorrendben követték egymást, származásuk azonban egyértelműen megállapítható volt. A munkáltató a videoklip elkészítéséhez a film alkotóinak hozzájárulását nem kérte. Az alkotók munkáltatójuk ellen pert indítottak, amelyben annak megállapítását kérték, hogy a kisjátékfilm anyagának a videoklipben történt felhasználása jogosulatlanul történt.

Az elsőfokú bíróság az ítéletben megállapította, hogy a film munkaviszony keretében alkotó szerzőit csak az a jog illeti meg, hogy – abban az esetben, ha a munkáltató által alkotott mű tartalmával nem értenek egyet – nevük feltüntetésének mellőzését kérjék. Mivel a videoklip a szerzők nevét egyébként sem tüntette fel, az elsőfokú bíróság a szerzők keresetét elutasította.

A fellebbezési eljárás keretében a Legfelsőbb Bíróság viszont a munkáltatói felhasználói jog rendeltetésellenes gyakorlására hivatkozva a munkáltató oldalán jogsértést állapított meg. A bíróság – utalva a Munka Törvénykönyve által tartalmazott visszaélési tilalomra – kifejtette, hogy „a felperesek által alkotott művészi kisjátékfilmnek (amelynek képsorai egyébként megrázó erővel jelenítik meg az emberiséget fenyegető pusztulás lehetőségét) a reklámcélokat szolgáló videoklippben mennyiségi szempontból és a zeneszám gondolati tartalmát kifejező képi megjelenítés szempontjából meghatározó, ugyanakkor a film alkotói eredetiségét képviselő snittsorozatát önkényesen megváltoztató átvétele [...] az alperes részéről a felhasználási jog olyan

gyakorlása, amely a felperesek hozzájárulásának hiányában e jog társadalmi rendeltetésével ellentétes.” Mivel pedig a videoklipből a kisjátékfilm és a felperesek személye is felismerhető, a számukra névtelenséget biztosító törvényi rendelkezés tartalmatlanná válik, jogaik és törvényes érdekeik csorbát szenvednek.¹¹³⁰

A Legfelsőbb Bíróság által a joggal való visszaélés körében hozott számos ítélet közül a fenti eset mindenekelőtt a tényállás tisztaságával emelkedik ki. Érezhető, hogy a munkáltató túl messzire ment, amikor a felperesek által készített kisjátékfilm részleteit túl nagy terjedelemben szerepeltette egy műfajában teljesen különböző alkotásban. Ez még akkor is bántja a szemlélő igazságérzetét, ha a munkáltatói felhasználói jog ilyen értelmű korlátozása magából a szerzői jogi törvényből közvetlenül nem olvasható ki. A joggal való visszaélés (rendeltetésellenes joggyakorlás) kimondásához persze valószínűleg elegendő lett volna annak megállapítása is, hogy a kisjátékfilm részleteinek a szórakoztató jellegű videoklipben történő ilyen terjedelmű szerepeltetése ellentétes a munkáltatói felhasználói jog rendeltetésével, vagy nem fér össze a munkáltatói felhasználói jog céljával. Dogmatikailag ez az érvelés a munkáltatói felhasználói jog mint alanyi jog tartalma körében maradt volna, pusztán arra való támaszkodással, hogy a konkrét munkáltatóijog-gyakorlás az alanyi jog tartalmának körén kívül rekedt, ezért nem kapott jogvédelmet.

Már egy korábbi határozatban¹¹³¹ is megnyilvánuló ítélkezési tendencia nyomát láthatjuk ugyanakkor abban, hogy a Legfelsőbb Bíróság az egyik alanyi jog rendeltetésellenes gyakorlása mellett szükségesnek látta egy másik alanyi jog (a szerzők nevük elhallgatásához fűződő alanyi joga) sérelmére való hivatkozást, amely alanyi jog az excesszív munkáltatóijog-gyakorlás következtében csorbát szenvedett. Ezzel a bíróság – legalábbis részben – voltaképpen alanyi jogot állított alanyi joggal szembe, és a joggal való visszaélést egy másik alanyi jog sérelmére alapította. A bíróság tehát nem kockáztatta meg azt, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlást önmagában állapítsa meg, megkereste annak az alanyi jognak a sérelmét, amelyre tekintettel a joggal való visszaélés is megállapítható volt. Az indokolás azonban arra enged következtetni, hogy a rendeltetésellenes joggyakorlás a szerzői alanyi jog sérelme nélkül is megállapításra került, ami elméletileg önmagában is okot adhatott volna a jogellenesség megállapítására és az ítéletben alkalmazottakkal megegyező jogkövetkezmények alkalmazására.

Egy a felmondási jog gyakorlásával kapcsolatban hozott ítéletében a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy csak kivételes esetben lehet megállapítani, hogy a felmondás nem felel meg a joggyakorlás társadalmi rendeltetésének. Ilyennek találta a bíróság azt a helyzetet, amikor a másfél szobás tanácsi bérlakás két kiskorú gyermekét egyedül nevelő és alkalmanként beteg felnőtt gyermekéről is gondoskodni kénytelen bérlője négy éven keresztül az év felét szinte mindig betegállományban töltötte, amelynek következtében anyagi gondjai keletkeztek, és a lakbérfizetéssel hátralékba került. A bérbeadó a bérletet felmondta, mivel azonban a bérlő a felmondás érvényességét nem fogadta el, a felmondás érvényessége megállapítása érdekében a bérbeadó pert indí-

¹¹³⁰ BH 1989.57.

¹¹³¹ BH 1992.773.

¹¹²⁹ Fpk. VI. 31.425/1996/3. szám.

tott. Tekintettel arra, hogy „bérlo önhibáján kívül” került olyan körülmények közé, hogy „fizetési kötelezettségét átmenetileg menthető okból” nem volt képes teljesíteni, és mulasztását haladéktalanul pótolta, a Legfelsőbb Bíróság a felmondást rendeltetésellenes joggyakorlásnak (joggal való visszaélésnek) minősítette.¹¹³²

5.3. Haszon szerzési céllal gyakorolt jog

A joggal való visszaéléssel kapcsolatos magyar bírói gyakorlat különösen érzékeny területét jelentik a haszon szerzési céllal gyakorolt alanyi jog esetei. A joggal való visszaélés törvényi kodifikációjának körülményeiből, valamint a korszak jogirodalmának idevágó állásfoglalásaiból az egyes ítéletek ismerete nélkül is arra lehet következtetni, hogy a haszon szerzési cél a vizsgált időszak nagy részében nem tartozott a jogok gyakorlásának elfogadható indokai közé.

Ehhez képest meglepő, hogy a Legfelsőbb Bíróság által elbírált első – a bérlo lakrész tulajdonos általi felújítása tárgyában született – fent részletesen tárgyalt olyan esetben, amikor a haszon szerzési céllal gyakorolt jog problematikája felmerült, a bíróság a haszon szerzési céllal kapcsolatban milyen engedékeny álláspontot tanúsított. Ha a bíróság az ítéletben nem is mondta ki kifejezetten, hogy a haszon szerzési céllal gyakorolt jog nem jelent joggal való visszaélést, nem talált semmi kivetnivalót azon, hogy az egyébként a közérdekkel egy irányba mutató joggyakorlás a jogosult számára anyagi előnnyel is jár.¹¹³³

Ezen az engedékeny megközelítésen a Legfelsőbb Bíróság később, egy 1975-ös ítéletében változtatott, amikor egyértelműen kijelentette, hogy a haszon szerzési célhoz jogsegély nem nyújtható.

Az adott ügyben felperesek bérleti joggal terhelten meglehetősen olcsón vásároltak meg egy közös tulajdoni illetőséget. Mikor a tulajdonostárs beleegyezését kérték a bérlo lakáscseréjéhez, amely arra irányult, hogy a bérloket elköltöztetve immár maguk költözhesse az ingatlanba, a tulajdonostárs a beleegyező nyilatkozatot megtagadta, mert úgy gondolta, hogy jobban tudja az ingatlant hasznosítani, ha a tulajdonostársak szándéka meghiúsul. Mikor a bérlo elköltözését kívánó tulajdonostársak a hozzájáruló nyilatkozat pótlását kérték, a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy „...a felperesek törekvése valójában arra irányult, hogy a lakott állapotban olcsón megvásárolt ingatlanilletőséget lakáscsereszerződéssel beköltöztethetővé tegyék és ily módon tetemes anyagi előnyhöz jussanak. Az ilyen jellegű törekvéshez jogsegély nem nyújtható és ehhez közérdek sem fűződik. Így tehát nem állanak fenn a jogszabályban írt azok a feltételek, amelyek az alperes jognyilatkozatának bírósági ítélettel történő pótlását indokolnák.”¹¹³⁴

Úgy tűnik, hogy a haszon szerzési cél kérdésében az alsóbb bíróságok sem voltak sokkal liberálisabbak. A Legfelsőbb Bíróság fenti ítéleténél is erősebb szavakkal ítélte el a haszon szerzési céllal történő joggyakorlást a Gyöngyösi Bíróság a következő, 1986-ban a közös tulajdonú ingatlan megosztása körében hozott ítéletében:

A felperes, aki a hétvégiházként szolgáló ingatlan társtulajdonosa volt 2/20 arányban, az ingatlant az alperesekkel megosztva használta. A rendelkezésére álló ingatlanrészről felperes III–IV. rendű alperesekkel együtt (akik egyébként felperes szülei voltak) két szobát – üdültetés céljára kiadva – hasznosított. A felperes a közös tulajdon megszüntetése érdekében pert indított, és a bíróságtól azt kérte, hogy az I–II. rendű alperesek tulajdoni illetőségét beköltözhető állapotban 300 000 Ft, lakott állapotban pedig 150 000 Ft megváltási ellenérték megfizetése ellenében adja tulajdonába. Keresete indokául előadta, hogy házasságkötés előtt áll, és leszerelését követően a perbeli ingatlanban kíván házastársával együtt lakni. Az I–II. rendű alperesek 82, illetve 77 évesek voltak, és a rendelkezésükre álló szobát, tárolót, mosdót és konyhát (összesen 31 m² területtel) a nyári időszakban pihenésre használták. A kereset elutasítását joggal való visszaélésre hivatkozással kérték.

A Gyöngyösi Bíróság a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 10. sz. állásfoglalását idézve megállapította, hogy a közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó kereset elutasítására általában akkor kerülhet sor, ha a közös tulajdon megszüntetése a többi tulajdonostárs kárára vagy jogos érdekeinek sérelmére történne. A felperes igényéről a bíróság megállapította, hogy olyan nagyméretű ingatlanrész van a birtokában, hogy felperes elhelyezése házasságkötése esetére is biztosítva van. A bíróság a felperes keresetét joggal való visszaélésnek minősítette, és kimondta, hogy „a joggal való visszaélés különösen súlyos esete, ha az egyik tulajdonostárs a másik kárára jogtalan haszonhoz vagy más előnyhöz kíván jutni. A felperes és a III–IV. r. alperesek lakrészük két szobáját üdültetés céljára hasznosítják, nyilvánvalóan a haszon szerzési cél vezérelte a felperest is, amikor a közös tulajdon megszüntetésére irányuló kereseti kérelmét előterjesztette.” A bíróság – mintegy a joggyakorlás céljára alapított joggal való visszaélés további megtámogatásaként – azzal folytatta, hogy a mivel alperesek „idős, munkában megfáradt emberek”, akiknek a kisméretű ingatlanrész pihenés célját szolgálja, a közös tulajdon megszüntetésre perelés azért is visszaélésszerű, mert a megszüntetés alperesek „jogait, törvényes érdekeit sértené.”¹¹³⁵

6. A joggal való visszaélés és más alapelvek kapcsolata

6.1. A probléma jelentősége

A joggal való visszaélés szabályának más alapelvekhez való viszonya többszörösen is érdekes és jelentős kérdés. A jogtudomány számára a probléma mindenekelőtt az általános magánjogi elvek rendszerének megalkotása szempontjából vetődik fel. A magyar polgári jog tudományát a kérdés hosszabb ideje foglalkoztatja, a Polgári Tör-

¹¹³² BH 1989.149.

¹¹³³ A Bíróság magatartása annál is érdekesebb, mert haszon szerzési motivációit a bérlo hozzjáruló nyilatkozat bírói pótlására perelő tulajdonos nem is rejtette véka alá (BH 1972.7293.).

¹¹³⁴ P.törv. V. 20.871/1975.

¹¹³⁵ BH 1986.414.

vénykönyv alapvető szintű rendelkezéseinek hierarchiája tárgyában a jogirodalomban több értekezés is született.¹¹³⁶ Az ítélkezési gyakorlat ugyanakkor a többségében generálklauzulák formájában megfogalmazott alapvető rendelkezések hatókörének definiálására koncentrált.

Összehasonlító jogi szempontból a kérdés elsősorban a jóhiszeműség és tisztesség követelménye, illetve a joggal való visszaélés szabálya egymáshoz való viszonyában jelenik meg. A magyar jogtudomány számára külön érdekességet jelent, hogy a hazai tudományra (és kodifikációra) nagy befolyással bíró német és svájci polgári törvénykönyvek a probléma megközelítésére eltérő példákkal szolgálnak.

A kérdést a joggal való visszaélés felől közelítve a két alapvető egymáshoz való viszonyának megértése mindenekelőtt annak megítélésében segít, hogy mennyiben lehet tere a joggal való visszaélés alkalmazásának a szerződési viszonyok körében, amely a *Treu und Glauben* elvének klasszikus felségterületét képezi. A két alapvető viszonya napjaink magyar polgári jogának szempontjából azért is jelentős, mert döntő lehet abból a szempontból, hogy a Polgári Törvénykönyvbe 1991-ben beemelt jóhiszeműség és tisztesség szabályának alkalmazásakor lehet-e, és ha igen akkor milyen mértékben a joggal való visszaélés körében született korábbi ítélkezési gyakorlatra támaszkodni.

Nem a szigorúan vett alapelvekhez kapcsolódik, ám mind metodológiai, mind gyakorlati szempontból jelentőséggel bír a joggal való visszaélés és a jogszabály megkerülésének kapcsolata.¹¹³⁷

6.2. Joggal való visszaélés és jóerkölcsbe ütköző magatartás

Tekintettel arra, hogy az elemzett időszakban a jóerkölcs burzsoának tekintett fogalmát a „szocialista együttélés követelménye” és más hasonló rendszeradekvátabb koncepciók szinte teljesen kiszorították, nem lehet csodálkozni azon, hogy a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában szinte egyáltalán nem fordult elő, hogy a bíróság az ítéletben a joggal való visszaélést a joggyakorlás jóerkölcsbe ütköző mivoltára alapíto-

ta volna. Arra is csak ritkán van példa, hogy az erkölcstelen joggyakorlásra való hivatkozás egyáltalán az ítélet indoklásában helyet kapott.

A Legfelsőbb Bíróság a joggal való visszaélés szabályában tovább élő sikántilalom értelmezése körében mondta ki a következőket: „...az indoklás rámutat arra is, hogy joggal való visszaélés az, ha valaki jogát mások bosszantására vagy éppenséggel megkárosítására érvényesíti, anélkül, hogy e jogok érvényesítéséhez törvényes érdekei fűződnenek. A törvény e keretben védelmet kíván nyújtani az ellen is, ha valaki jogosultsága gyakorlását erkölcstelen módon másnak megzavarására használja fel.”¹¹³⁸

Egy másik – fent részletesen tárgyalt – esetben a Legfelsőbb Bíróság szintén kiegészítő jelleggel hívta fel az „etikai” szempontokat, és a munkáltatónak a szolgálati mű felhasználására vonatkozó joga gyakorlása körében utalt arra, hogy a konkrét esetben a munkáltatói felhasználási jog gyakorlását a Szerzői Jogi Szakértő Testület is etikailag kifogásolhatónak találta. Az ítélet indoklásából kivehetően ez támogatást nyújtott a Legfelsőbb Bíróságnak arra, hogy a jog gyakorlását az adott helyzetben jogellenesnek (rendeltetésellenesnek) minősíthesse.¹¹³⁹

Ha a Legfelsőbb Bíróság nem is sietett a jóerkölcsbe ütközöttséget tényét a joggal való visszaélés esetkörébe vonni, az egyik megyei bíróság az 1990-es évek közepén a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalmát kimondó szabályt kifejezetten a joggal való visszaélés alapvetőből törekedett levezetni, amennyiben a jogszabályba ütköző, a jogszabály megkerülésével kötött, valamint a jóerkölcsbe ütköző szerződés tilalmát konkretizált visszaélési szabályként írta le.¹¹⁴⁰

6.3. Joggal való visszaélés és a jóhiszemű joggyakorlás követelménye

A Polgári Törvénykönyv alapelveinek a jogtudomány által többféle változatban is kidolgozott rendszerét a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatában hiába keresnénk. Az ítéletek tanúsága szerint a bíróság ugyan egymás mellett gyakran több alapvető szintű rendelkezést is felhív ítéletének alátámasztására, az alapelvek egymáshoz való viszonya (hierarchiája) ezen ítéletek alapján azonban nem állapítható meg. Csak szóróványosan találunk olyan utalásokat, amelyekből a bíróságnak az alapelvek egymáshoz való viszonyával kapcsolatos álláspontjára következtetni lehet.

Így például a bíróság egy 1997-ben hozott ítéletében mintha a joggal való visszaélést a jóhiszemű joggyakorlás követelménye egyik alesetének tekintené: „A polgári jogok és a perbeli jogok jóhiszemű gyakorlásának követelménye azt is jelenti, hogy a jogokat nem lehet visszaélésszerűen gyakorolni.”¹¹⁴¹

¹¹³⁶ Ezekhez részletesen lásd a II. részben található fejtegetéseket!

¹¹³⁷ A két fogalom keveredésének legutóbbi példáját a közelmúlt adójogi kodifikációja jelenti. Az adózás rendjéről szóló törvény 1999. január 1-től az alábbi rendelkezéssel egészült ki:

„1/A. § (1) Az adójogviszonyokban a jogokat rendeltetészerűen kell gyakorolni. Az adótörvények alkalmazásában nem minősül rendeltetészerű joggyakorlásnak az olyan szerződés vagy más jogügylet, amelynek célja az adótörvényben foglalt rendelkezések megkerülése.

(2) Az (1) bekezdés szerinti esetekben az adóhatóság az adót az összes körülményre, különösen a rendeltetészerű joggyakorlás esetén irányadó adófizetési kötelezettségre figyelemmel – ha az adó alapja így nem állapítható meg, becsléssel – állapítja meg.”

Ezzel a jogszabály megkerülésének általános (a magán- és közjogban egyaránt érvényesülést kívánó) tilalma a joggal való visszaélés (alapvetően magánjogi ihletésű) tilalmával került megerősítésre. Az adózási jogviszonyok érzékeny területén veszélyt jelenthet az, ha a szóhasználatlaltal együtt a joggal való visszaélés polgári jogi alkalmazásának reflexei a jövőben az alapvetően a közjogba tartozó adójogi viszonyokba is bekerülnek. Elég csak a közérdek fogalmán nyugvó fent idézett bírói ítéletre gondolnunk ahhoz, hogy a kodifikációs lépésben az állam eszköztárának jelentős gazdagítását láthassuk.

¹¹³⁸ BH 1963.3762.

¹¹³⁹ BH 1989.57.

¹¹⁴⁰ Pfv.IV.20 578/1995/2.

¹¹⁴¹ BH 1997.218. A konkrét esetben a jóhiszeműség követelményén nyilvánvalóan a jóhiszeműség és tisztesség követelményét kellett érteni.

6.4. Joggal való visszaélés és a saját felróható magatartásra való hivatkozás tilalma

Jó példa a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* szabálya és a joggal való visszaélés együttes alkalmazására az a korábban idézett eset, amikor az ingatlan vevői utóbb annak ellenére kívántak az adásvételi szerződéstől elállni, hogy egyrészt a szerződés az elállás jogát csak az eladónak biztosította, másrészt pedig az ingatlannal már nem is rendelkeztek. Bár a konkrét esetben az alapelvek felemlegetésére valószínűleg nem lett volna feltétlenül szükség, a Legfelsőbb Bíróság a saját felróható magatartásra való hivatkozás tilalmát a joggal való visszaélés tilalmával együttesen, mintegy a két fogalom felcserélhetőségét sugallva használta.¹¹⁴²

További példát szolgáltat a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* és a joggal való visszaélés együttes alkalmazására az az eset, amikor a felperesek az alperes távollétére hivatkozással próbálták annak bérleti jogát megszüntetni, jóllehet garázda magatartásukkal maguk idézték elő azt a helyzetet, amely az alperest a bérlemény elhagyására készítette. A bíróság a felperesek magatartását – a saját felróható magatartásra hivatkozáson kívül – egyúttal joggal való visszaélésnek is minősítette.¹¹⁴³

6.5. Jog kijátszása és a joggal való visszaélés

A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy tanácsi tulajdonú bérlakás esetén a bérlő bentlakó hozzátartozója a bérleti jogviszony folytatásának szempontjából ugyan előnyt élvez a bérlő eltartójával szemben (még akkor is, ha a bérlő a bérleti jogviszony folytatását tartási szerződés keretében ígérte), helye van azonban a Ptk. 5. §-a alkalmazásának, ha a bérlő a hozzátartozót csak azzal a „szándékkal és céllal” fogadta be, hogy ezzel „a tartási kötelezettségét teljesítő eltartónak a bérleti jogviszony folytatására vonatkozó jogát kijátszák, vagy megghiúsítsák.”¹¹⁴⁴

7. Visszaélés az egyes alanyi jogokkal

7.1. Visszaélés a közös tulajdon megszüntetésének jogával

A tulajdonostársnak a közös tulajdon megszüntetésének követelésére vonatkozó joga tekintetében a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a megosztásra (megszüntetésre) vonatkozó jog gyakorlásával szemben a többi tulajdonostárs, illetve akár a tulajdonosok körén kívül eső más telekkönyvi jogosultak (pl. haszonélvezeti, használati jog jogosultja) is védelmet kaphatnak a Ptk. 5. §-a alapján, amennyiben a tulajdonostárs például kifejezetten azzal a szándékkal szerez a közös tulajdonban tulajdoni

hányadot, hogy a megosztásra vonatkozó jogát az anyagilag gyengébb, a magához váltásra képtelen tulajdonostársakkal szemben a szerzést követő rövid időn belül gyakorolja. A síkán tilalmát fogalmazza meg a bíróság amikor kimondja, hogy alapatlannak minősítendő a megosztásra vonatkozó jog keresettel történő érvényesítése akkor is, ha például különélő vagy volt házastársak kizárólag zaklatási vagy bosszantási célból lépnek fel a megosztás követelésével egymással szemben.¹¹⁴⁵

Szintén a közös tulajdon megszüntetésével kapcsolatos az az 1968-as eset, amikor a tulajdonostársak egyike úgy értékesítette az őt megillető tulajdoni illetőségnek megfelelő nagyságú telket, hogy először még el kellett érnie a közös tulajdon megszüntetését az ingatlan természetbeni megosztásának útján. A többi tulajdonostárs, aki ilyen módon elesett az elővásárlási jog gyakorlásától, többek között joggal való visszaélésre hivatkozott. A Legfelsőbb Bíróság azonban kimondta, hogy „semmi esetre sem lehet joggal való visszaélésnek minősíteni a tulajdonosnak a közös tulajdon megszüntetésére és az így kialakított kizárólagos tulajdonjogát alkotó ingatlannak az elidegenítésére vonatkozó és ilyen érdemben gyakorolt jogát.”¹¹⁴⁶

A Legfelsőbb Bíróság egyébként meglehetősen következetes maradt annak hangsúlyozásával, hogy a közös tulajdon megszüntetése a Ptk.-ban biztosított alanyi jog, amelynek érvényesítésére vonatkozó kereseti kérelmet csak a joggal való visszaélés fennállása esetén lehet elutasítani.¹¹⁴⁷ A bíróság azt is kimondta, hogy a közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó jog visszaélésszerű gyakorlásának eseteit nem lehet kimerítően felsorolni.¹¹⁴⁸

A megosztási jog visszaélésszerű gyakorlására szolgáltatott példát a Legfelsőbb Bíróság értelmezésében az az eset, amikor a tulajdonostárs a másik tulajdonostárs tulajdoni hányadát röviddel azt követően kívánta megváltani, hogy saját tulajdoni hányadát különböző beruházások segítségével jelentősen megnövelte. A joggal való visszaélést a Legfelsőbb Bíróság az alperes érdekeinek kirívó és súlyosan méltánytalan sérelmében látta megvalósulni. Az érdeksérelmet a bíróság szerint részben az okozta, hogy az alperes évtizedek óta élt a szüleitől örökölt lakóingatlanban, amelyben a megosztást követően legfeljebb bérlőként maradhatott volna, részben pedig az, hogy a megváltásért kapott összeg (amely egyébként megfelelt a tulajdoni hányad piaci értékének) ezt az érdeksérelmet nem kompenzálta volna, ráadásul nem lett volna elegendő arra sem, hogy ellenében felperes a minimális lakásigényét kielégítő más ingatlant szerezhesen.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵ BH 1962.824.

¹¹⁴⁶ BH 1968.5766. További példát szolgáltat a közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó jog visszaélésszerű gyakorlására a BH 1978.472. sz. alatt közölt eset.

¹¹⁴⁷ Lásd például a BH 1997.22. sz. esetet, ahol a Legfelsőbb Bíróság a közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó alanyi jogot a huzamos idő óta kialakult használati móddal szemben is védelemben részesítette.

¹¹⁴⁸ BH 1986.414. és BH 1987.202.

¹¹⁴⁹ BH 1997.278.

¹¹⁴² BH 1960.2660.

¹¹⁴³ BH 1965.4439.

¹¹⁴⁴ BH 1963.844.

7.2. Visszaélés a bérleti joggal

A bérleti jog folytatásának visszaélésszerű gyakorlását kívánta egy ház tulajdonosa a bérlet terhére megállapíttatni, mikor a bérlet a bérleményből annak ellenére sem költöztek el, hogy a bérlet fennállása alatt a közelben saját házuk épült. A bérlet (összesen négyen) a tulajdonos „szabadrendelkezésű” házában béreltek egy szoba-konyha lakást. A joggal való visszaélést a tulajdonos és az alsóbb bíróságok szerint a bérlet azzal valószínűsítették meg, hogy a költözést kifejezetten azért késleltették, hogy saját tulajdonú lakás címén nekik felmondani ne lehessen. A Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor a joggal való visszaélést arra tekintettel nem látta megalapozottnak, hogy a bérlet a bérleti jog folytatását azzal indokolták, hogy az újonnan elkészült – szintén szoba-konyha – házba gyerekeiket szeretnék beköltöztetni, és maguk az eredetileg bérelt lakásban szeretnének maradni.¹¹⁵⁰

Ugyanígy nem látott joggal való visszaélést a Fővárosi Bíróság a bérlettárs lakáscseréjéhez történő hozzájárulás megtagadásában, amikor a hozzájáruló nyilatkozat megtagadását a bérlettárs azzal indokolta, hogy nem venné szívesen, ha az évek óta megszokott bérlettársa helyébe két idegen költözne.¹¹⁵¹

A Fővárosi Bíróság Polgári Kollégiuma bírói tanácskozási anyagai között szerepel az az összefoglaló, amelyben a bírák példálódzó jelleggel felsorolták azokat a területeket, ahol a lakásbérlettel kapcsolatos jogügylet érvényességéhez a bérbeadó hozzájárulása szükséges. Így például a hozzátartozókon kívüli más személy befogadásához, a lakásbérleti szerződés folytatására irányuló tartási szerződéshez, a lakás elcserélésehez és az albérleti szerződéshez. A bírói tanácskozás anyaga alapján úgy tűnik, hogy ezekben az esetekben a bérbeadói hozzájárulás pótlására elsősorban a Ptk. 295. §-a alapján van lehetőség, ha azonban a joggal való visszaélés feltételei fennállnak (különösen az illetéktelen előnyre törekvés), akkor az adott esetben a Ptk. 5. § (3) bekezdése alapján is pótolható.¹¹⁵²

7.3. Választási jog visszaélésszerű gyakorlása

7.3.1. Választható szavatossági jog visszaélésszerű gyakorlása

Több ítéletében is kimondta a Legfelsőbb Bíróság, hogy a Ptk. 306. § (1) bekezdése a jogosult választható szavatossági jogait szabályozza, amely köti az ellenérdekű felet és a bíróságot is, a joggal való visszaélés azonban a választási jog korlátját képezi.

Így például a Ptk. 307. §-ában szabályozott kijavítási egyenérték megfizetésével kapcsolatban a bíróság megállapította, hogy arra a hibásan teljesítő fél csak akkor kötelezhető, ha megfelelő határidőre nem vállalja vagy nem végzi el a hiba megszün-

tetését. E tényállás megvalósulásához azonban nem elegendő a kötelezetti perbebozódás, illetve a per elhúzódása, különösen, ha a kötelezett a hiba elismerésétől és természetbeni kijavításától nem zárkozik el.¹¹⁵³

Egy másik hasonló esetben a Legfelsőbb Bíróság a választható szavatossági jogokkal kapcsolatos igény érvényesítésének elhúzódását tekintette joggal való visszaélésnek. Az újonnan épült lakás tulajdonosa a kivitelezővel szemben kijavítás és hibás teljesítési kötbér megfizetése címén indított pert. Az eljárásba később beavatkozóként a társasházközösség is bekapcsolódott, amelynek következtében keresetmódosításra került sor, és a felperes alperestől immár cserét, illetve a kijavítási költségek megtérítését követelte. A keresetmódosítás miatt a Legfelsőbb Bíróság – amely időközben fellebbezési bírósággá vált – az elsőfokú bíróságot megismételt eljárás lefolytatására kötelezte. Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárást lezáró ítéletében a kijavítási költségek ellenértékének megfizetését rendelte el. Az ítélet ellen a beavatkozó fellebbezett, bizonyos tételek esetében magasabb – az ítélet meghozatalának időpontjában érvényes árakhoz igazodó – kijavítási ellenérték megfizettetését, más tételek esetén a kijavítás elvégzését kérve.

A Legfelsőbb Bíróság a fellebbezést arra tekintettel utasította el, hogy a per elhúzódására kizárólag a beavatkozó magatartása adott okot, mert ezáltal keresetmódosításra került sor, ami viszont a szakértői bizonyítás megismétlését tette szükségessé. A Legfelsőbb Bíróság a kijavítással, illetve a cserével mint érvényesített szavatossági jogokkal kapcsolatban megállapította, hogy ezek a hiba egészéhez, annak jellegéhez képest aránytalan következményeket vonnának maga után, ezért ezen szavatossági jogok érvényesítése felperes részéről joggal való visszaélést valósít meg. Az ítélet meghozatalának időpontjában érvényes árakhoz igazodó kijavítási költségek megtérítésével kapcsolatban a bíróság pedig kifejtette, hogy az idő múlásával a javítási költségnyom, illetve a díjleszállítás összege az időközben megnőtt árakhoz viszonyítva ugyan csökkent értékűnek tekinthető, ennek következményeit azonban nem lehet az egyébként kétségtelenül szavatossági felelősséggel tartozó alperesekre hárítani, mert a költségnövekedés kizárólag a beavatkozó perelhúzó magatartásával függ össze.¹¹⁵⁴

Az ítélet második része nem kifogásolható. Valóban megalapozott perelhúzó magatartás esetén (lásd eljárási jogokkal való visszaélés) ennek következményeit nem lehet a vétlen félre hárítani. Az ítélet első része azonban kevésbé aggálytalan. Ebben ugyanis nem más kerül kimondásra, mint hogy ha egyes szavatossági jogok gyakorlása a hiba egészéhez és a hiba jellegéhez képest aránytalan következményeket vonna maga után, akkor ezen jogok gyakorlását joggal való visszaélés címén meg lehet tiltani. Bár valószínűleg a visszaélési tilalom alkalmazhatóságát a választható szavatossági jogokkal összefüggésben nem lehet kizárni (ilyen értelmű alkalmazására más jogrendszerek is nyújtanak példát), további gondolkodás szükséges abban a tekintetben, hogy mennyiben fér össze ez a gondolat a szavatossági jogok elsődleges céljával, amelyek mindenekelőtt a hibásan teljesítő féllel szemben álló fél érdekeit (nem pedig a hibásan teljesítő fél érdekeit) tartják szem előtt, és céljuk az, hogy mintegy teljesí-

¹¹⁵⁰ BH 1961.2930.

¹¹⁵¹ Budapest Fővárosi Bíróság 31. sz. Tájékoztatója 892. sz. jogeset 43 Pf. 23.483/1964/11.

¹¹⁵² FPK 1995/61.

¹¹⁵³ Gf. III.31. 643/1992/4.

¹¹⁵⁴ Gf. III.31. 995/1993/4.

tési „pótlékot” nyújtsanak, azaz a teljesített, ám csökkent értékű szolgáltatást utólag a megígért, teljes értékű szintre hozzák.

A választható szavatossági jogok gyakorlásával kapcsolatos következő döntésében a Legfelsőbb Bíróság maga is hivatkozott a szavatossági intézményének céljára.

Hat évvel azután, hogy az alperes mint kivitelező által épített lakást a felperes birtokba vette, bejelentette, hogy a lakásban különböző hibákat észlelt, így a főfal mennyezetén keletkezett repedést is. A Legfelsőbb Bíróság szakértői véleményre alapozva megállapította, hogy a repedéseknek statikai háttere vagy következménye nincs, azok esztétikai jellegűek. A szakértői véleményre alapozva a bíróság azt is megállapította, hogy a hiba kijavítására kizárólag a helyiség falfelületének teljes felújításával van lehetőség, amelyre a természetes használat következtében egyébként 4-5 évenként kerülné sor.

Miután a szavatossági jogok gyakorlásával kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság megismételte azt a korábbi esetekben már többször alkalmazott formuláját, hogy „a bíróság a jogosult által választott szavatossági igényhez kötve van, attól csak akkor térhet el, ha a jogosulti választás az adott tényállás mellett a Ptk. 5. §-a szerinti joggal való visszaélést mutatja”, megállapította, hogy a szavatosságra kötelezett teljes mérvű marasztalása (azaz a helyiség teljes felújítására való kötelezése) „nem volna összeegyeztethető a szavatosság intézményével”, ezért a bíróság – hivatkozva még a káronszerzés tilalmára – a várható javítási költségeknek csak a felét ítélte meg felperes javára.¹¹⁵⁵

Az ítélettel nehéz egyetérteni. A Legfelsőbb Bíróság a szavatosság jogintézményének természetére, valamint a káronszerzés tilalmára mint kártérítési szabályra hivatkozva korlátozta a szavatossági jogokat. A szavatosság jogintézményével való összeegyeztethetlenségre hivatkozás azzal a következménnyel járt, hogy a szavatosság elsődleges célja, azaz a kezdetben nem teljes értékű szolgáltatás utólagos teljes értékűvé tétele nem valósulhatott meg. Lehet vitatkozni azon, hogy mi egyeztethető össze a szavatosság jogintézményével, az azonban biztosan nem, hogy a hibás teljesítés orvoslására azért ne kerülhessen sor, mert az objektív körülmények miatt az a szavatosságra kötelezettnek viszonylag nagyobb terhet jelentene. Ha a hiba csak egy módon javítható ki, akkor nincs jelentősége annak, hogy ezáltal a felperes egyik helyiségének felújítására előbb kerülne sor, mint azt a természetes használat általában indokolná. Nem lehet kifogásolni azt, hogy a felperes a szavatossági kötelezettség teljesítését követően – átmenetileg – jobb helyzetbe kerül, mint amilyenben egyébként lenne, miután a hibás teljesítés miatt évekig rosszabb helyzetben volt.

A szavatossági (jótállási) jogokkal való visszaélés körében a közelmúltban született egy másik ítélet egy Moszkvics típusú személygépkocsi visszapillantó tükreinek fonsorozási hibájával kapcsolatos. A tulajdonos jótállási igényen alapuló vételár visszafizetése iránt indított pert, arra hivatkozással, hogy a két visszapillantó tükrök fonsorozási hibáját a jótállási időn belül bejelentette, azt azonban alperes (illetve alperes teljesítési segédje) 60 napon belül nem javította meg. A keresetet mind az elsőfokú, mind a fellebbezési eljárás keretében eljárt – Legfelsőbb Bíróság elutasította.

A Legfelsőbb Bíróság az ítélet indokolásában elismerte ugyan, hogy – mivel a hiba javítása 60 napnál hosszabb időt vett igénybe – az akkor hatályban volt jogszabályok szerint felperes kérhette a gépkocsi kicserélését, illetőleg a vételár visszafizetését, kifejtette azonban azt is, hogy a jogokat nem lehet visszaélésszerűen gyakorolni. Az ítélezési gyakorlatra hivatkozva a bíróság kijelentette, hogy a gépkocsi rendeltetészerű használatát nem akadályozó, jelentéktelen hibák kijavításához szükséges tartozék átmeneti raktárhiánya nem lehet alapja a gépkocsi kicserélésének. Ezért a vételár visszafizetésének adott helyzetben való „kierőszakolását” a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélésnek minősítette. A bíróság azt is hozzátette, hogy a hiba kijavításában a felperes is közreműködhetett volna, és együttműködési kötelezettsége alól az sem menti, hogy erre sem az alperes, sem más nem hívta fel.¹¹⁵⁶

A szavatossági jogok gyakorlásával kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróságnak 1994-ben még egy ítélete született. Ebben a Legfelsőbb Bíróság – fenntartva azt az álláspontját, hogy a választható szavatossági jogok gyakorlása a joggal való visszaélés szempontjából felülbíráható – szűrők adásvételével összefüggésben mondta ki, hogy ha a ténylegesen teljesített szűrők paraméterei egyébként megfelelőek, ám használati és tartóssági szempontból alacsonyabb mértéket képviselnek, mint amennyit a vevő az eladónak fizetett, úgy a vevő csak árleszállításra tarthat igényt, nem pedig cserére, mert a csere általában az alkalmatlanságot feltételezi. Alkalmatlanság hiányában cserét csak jótállás meglétében lehet kérni.¹¹⁵⁷

A joggal való visszaélés intézményének választható szavatossági jogokkal összefüggő alkalmazásával kapcsolatban elvi kifogás nem emelhető, ilyen alkalmazásra más jogrendszerek is nyújtanak példát. Ügyelni kell azonban arra, hogy a visszaélési tilalom alkalmazására valóban csak kivételes helyzetekben kerülhessen sor. Ezek jellemző példája az, ha a jogosult a dolog valamilyen jelentéktelen hibájára hivatkozva próbálja meg az általa utóbb megbánt vásárlás következményeit visszafordítani, illetve – hátsó szándék hiányában is – akkor, ha az adott szavatossági jog érvényesítése az eset különleges körülményei miatt a kötelezettre elviselhetetlenül nagy terhet jelentenének.

7.3.2. A törvényes tartási jog, illetve az ajándék visszakövetelésének joga közti választás visszaélésszerű gyakorlása

Elvi igénnyel állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy az ajándékozónak az ajándék visszakövetelésére, illetve a családjogi tartásra vonatkozó joga két egymástól független „személyes” jog, amelyek gyakorlása kizárólag az ajándékozó belátásától, választásától függ. A választási jog gyakorlásával kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság mindazonáltal megállapította, hogy a joggal való visszaélés tilalma annak korlátját képezi.¹¹⁵⁸

¹¹⁵⁶ Pfv.III.21. 838/1994/6.

¹¹⁵⁷ Gf. III.32. 637/1994/4.

¹¹⁵⁸ BH 1962.833.

¹¹⁵⁵ Gf. III.30 895/1993/4.

Figyelemmel arra, hogy a választás joga nem a törvénykönyvben megfogalmazott alanyi jog, az ítéletek helyes értelmezését nyilvánvalóan az jelenti, hogy adott esetben akkor is megállapítható egy bizonyos alanyi jog visszaélésszerű gyakorlása, ha arra nem lenne szükség, amennyiben a jogosult a törvényben számára biztosított másik alanyi jogával élne.

8. A magyar polgári jog speciális rendelkezése – a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának lehetősége

8.1. Jognyilatkozat ítélettel való pótlása

Viszonylag ártalmatlanabb formáját jelentik a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának azok az esetek, amikor a nyilatkozat pótlása a felek jogi helyzetében voltaképpen semmilyen változást nem eredményez, mégis – különböző, de elsősorban formai okok miatt – szükséges ahhoz, hogy az eredetileg a felek mindegyike által kívánt eredmény megvalósulhasson.

Így például joggal való visszaélés címén pótolta a bíróság azt az egyetértő nyilatkozatot, amely az adásvételi szerződésbe becsúszott téves helyrajzi szám ingatlan-nyilvántartási korrekciójához volt szükséges, de amelynek megtételét a szerződő fél megtagadta.¹¹⁵⁹

Ugyanígy joggal való visszaélés címén pótolta a Legfelsőbb Bíróság a földingatlan feletti tulajdonjog átruházásához szükséges tulajdonosi beleegyező nyilatkozatot, amelyet a tulajdonos szervezetnek annak ellenére tagadott meg, hogy a jogelőd szervezet és az ebből kivált újonnan alakult szervezet között született vagyonmegosztási megállapodás az ingatlan tulajdonosaként egyértelműen a jogutód szervezetet jelölte meg.¹¹⁶⁰

Ezekben az esetekben viszonylag aggálytalan a jognyilatkozat ítélettel való pótlása, hiszen általában valóban csak arról van szó, hogy az egyik fél formai követelmények visszaélésszerű kihasználásával próbálja meg valamilyen utólag általa nemkívánatosnak tekintett eredmény bekövetkezését hátráltatni.

A jognyilatkozat ítélettel való pótlása körében ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság (és ennek nyomán a megyei bíróságok) következetesen képviselte azt az álláspontot, hogy először azt kell eldönteni, hogy a hozzájáruló nyilatkozat megtagadása joggal való visszaélés-e, és ha nem az, akkor hiába van a felperesi oldalon méltánylandó magánérdek, a nyilatkozatot nem lehet ítélettel pótolni.¹¹⁶¹ Ennek megfelelően több ítéletben is kimondásra került, hogy a joggal való visszaélésnek és a különös méltánylást érdemlő magánérdek sérelmének együttesen kell fennállniuk ahhoz, hogy a jognyilatkozat ítélettel pótolható legyen.¹¹⁶²

¹¹⁵⁹ P.törv. I.21.025/1965/3.

¹¹⁶⁰ Gf. VI. 31.229/1994/4.

¹¹⁶¹ Budapest Fővárosi Bíróság 42. sz. Tájékoztató 1221. sz. jogeset Pf. 29.736/1966/11.

¹¹⁶² Így például Pfv. I. 21.574/1993/4.

Állandó ítélkezési gyakorlatként hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság 1993-ban arra, hogy a jognyilatkozat ítélettel való pótlására csak „egészen kivételes” esetekben kerülhet sor.¹¹⁶³ Öröndetes, hogy ez így kimondásra került, a korábbi ítélkezési gyakorlatból azonban ez nem feltétlenül következett.

A jognyilatkozat ítélettel való pótlása körében a Legfelsőbb Bíróság kezdettől fogva következetesen képviselte azt az álláspontot, hogy a jognyilatkozat pótlására a Ptk. 5. § (3) bekezdésének értelmében csak az abban megjelölt feltételek együttes megléte esetén kerülhet sor, vagyis csak akkor, ha a nyilatkozat megtagadása joggal való visszaélés, a megtagadás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, és az érdeksérelem másképpen nem hárítható el. A bíróság azt is kimondta, hogy a felsorolt feltételek közül különösen az elsőt, vagyis azt kell vizsgálni, hogy a jognyilatkozat megtagadása joggal való visszaélésnek minősíthető-e.¹¹⁶⁴

A feltételek együttes meglétére vonatkozó álláspontját a Legfelsőbb Bíróság később is fenntartotta, sőt az alkalmazás feltételeit tovább szigorította, amennyiben egy 1994-es ítéletében kimondta, hogy az együttes feltételek meglétében is csak kivételes esetekben kerülhet sor a jognyilatkozat pótlására.¹¹⁶⁵ Ugyanebben az ítéletében utalt arra a Legfelsőbb Bíróság, hogy a közös tulajdon körében a tulajdonostársak egyhangú határozatához szükséges nyilatkozat pótlása még ennél is szigorúbb feltételekhez kötött, és arra „a kivételes jellegű alkalmazhatóság körében is csak az együttes feltételek különösen szigorú vizsgálata mellett” nyílhat lehetőség. Így például nem vezethet a nyilatkozat pótlása a kialakult használat egyoldalú megváltoztatására, indokolatlanul nem róhat aránytalan terheket a tulajdonostársakra, nem járhat azzal az eredménnyel, hogy a korábbi használati megosztásra figyelemmel már amúgy is eltérő használati arány és a bejegyzett tulajdoni arány közötti rés tovább növekedjen és ehhez képest a tényleges helyzet és a jogi helyzet egyensúlya tovább romoljon – foglalta össze a Legfelsőbb Bíróság példálódzó jelleggel a részben már korábbi ítéleteiben is következetesen képviselt álláspontját.¹¹⁶⁶

Nem állapított meg a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélést a tulajdonostárs részéről akkor, amikor az megtagadta a volt házastársa által beszerzett – a közös tulajdonban álló lakóingatlan leválasztásához szükséges – elvi építési engedélyhez való hozzájárulást. A bíróság úgy látta, hogy a kérelmezőnek nem fűződik különös méltánylást érdemlő magánérdeke az építési munkák elvégzéséhez, mert a közös tulajdonú lakás használatára egyébként is jogosult, és az építési munkák elvégzése a közös tulajdon megszüntetéséhez sem feltétlenül szükséges, mert például társasházzá alakítás esetén a kérelmező érdekséreleme másként is elhárítható.¹¹⁶⁷

A Legfelsőbb Bíróság egy a közelmúltban hozott ítélete fényében ugyanakkor nem teljesen egyértelmű a helyzet abban a tekintetben, hogy van-e lehetőség a közös tulajdon megszüntetéséhez szükséges tulajdonostársi beleegyező nyilatkozat pótlására

¹¹⁶³ Pfv.I.21.574/1993/4.

¹¹⁶⁴ BH 1961.2868.

¹¹⁶⁵ Pfv.I.20.716/1994/3.

¹¹⁶⁶ Pfv.I.20.716/1994/3. Ezeket a szempontokat a Legfelsőbb Bíróság több későbbi ítéletében is erősítette. Lásd például a BH 1995.207. sz. alatt közölt esetet.

¹¹⁶⁷ BH 1995.274.

joggal való visszaélés címén. Az adott ügyben a kereseti kérelem ugyan nem a megosztáshoz szükséges beleegyező nyilatkozat, hanem a megosztási vázrajzhoz szükséges hozzájárulás pótlására irányult, az ítéletből azonban mintha mégis az lenne kiolvasható, hogy a közös tulajdon megszüntetése körében a Ptk. 5. § (3) bekezdése nem alkalmazható.¹¹⁶⁸

8.2. Jognyilatkozat ítélettel való pótlása a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások esetén

Közös tulajdon körében a rendes gazdálkodás körét meghaladó értéknövelő beruházáshoz szükséges tulajdonostársi hozzájárulás kapcsán érdekes okfejtést tartalmaz a Nyíregyházi Megyei Bíróság egyik kollégiumi állásfoglalása. A bíróság két lehetséges álláspontot ismertet. Az egyik szerint nyugodtan lehet joggal való visszaélésről beszélni, lévén, hogy az értéknövelő beruházás legalább annyira szolgálja a másik tulajdonostárs érdekét, mint a beruházni szándékozóét. A másik álláspont szerint ellenben sohasem lehet joggal való visszaélésről beszélni, mert a törvény kifejezetten azért írt elő egyhangúságot, mert a kisebbségi tulajdonos sajátos érdekeit is méltányolni kívánja. Ha az egyik tulajdonostárs mindenképpen meg kívánja valósítani a beruházást, nyitva áll számára a közös tulajdon megszüntetésének lehetősége.¹¹⁶⁹

9. A joggal való visszaélés speciális dogmatikai vonatkozásai

9.1. Joggal való visszaélés jogszüntető hatása

A joggal való visszaélés elsődleges funkciója a jogszüntető hatásban rejlik. A tilalom alkalmazása az esetek legnagyobb részében arra vezet, hogy a törvény által egyébként biztosított jog gyakorlása megtiltásra kerül. Ez ugyan a legkülönbözőbb szempontokra figyelemmel történhet, a magyar bírói gyakorlatban mégis a kötelezetti érdek aránytalan sérelmére alapított tilalmazás a leggyakoribb. Egyéb – más államok joggal való visszaéléssel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatában fontos szerepet játszó – szempontok ehhez képest lényegesen kisebb súllyal vannak jelen. Az egyik ilyen elvétve előforduló (és tudatosan kidolgozottnak semmiképpen sem mondható) kritériumra szolgáltat példát a következő eset.

Az alperes saját készítésű lassú járművét – amely az alperes tájékoztatása szerint 16 litert fogyasztott 100 kilométerenként – felperes megvásárolta. Mintegy kéthetes használat után a felperes érzékelte, hogy a jármű fogyasztása az alperes által ígért

¹¹⁶⁸ BH 1998.13. Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy az ítélet általam nyújtott értelmezése nem jelenti azt, hogy a joggal való visszaélés általában nem alkalmazható a közös tulajdon megszüntetése kapcsán (ezt az alkalmazásra példát szolgáltató fenti ítéletek fényében nem is lehetne kijelenteni). A megállapítás nem az 5. § egészére, hanem csak az 5. § (3) bekezdésére vonatkozik.

¹¹⁶⁹ Nyíregyházi Megyei Bíróság Polg. Koll. 1968. El. II.B. 4/20-1968. El. II.D. 12/3.

fogyasztást lényegesen meghaladva mintegy 45-50 literre rúg 100 kilométerenként. Ezt a tényt felperes azonnal közölte alperessel, és egyidejűleg a vételár leszállítását kérte. Erre alperes nem volt hajlandó, felajánlotta azonban az eredeti állapot helyreállítását, amellyel viszont felperes nem kívánt élni. Miután felperes a járművet tovább használta, azon valamilyen törés következett be. Ezt ugyan felperes megjavíttatta, ezt követően azonban – még a megtámadási határidőn belül – megtévesztésre hivatkozással az eredeti állapot helyreállítására irányuló pert indított alperes ellen.

A perben meghallgatott szakértő kifejtette, hogy a magas fogyasztás nagyrészt konstrukciós hiba (két sebességváltó egyidejű alkalmazása) következménye, részben az elöregedett motor beépítéséből ered. A felperes által eszközölt javítás költségeit a szakértő úgy értékelte, hogy azok nagyjából megfelelnek a használat ellenértékének.

Az elsőfokú bíróság a keresetet arra hivatkozással utasította el, hogy a két sebességváltó egyidejű alkalmazásának fogyasztásnövelő hatása köztudott, ezért megtévesztésről nem lehet szó, és az indokolás rámutatott arra is, hogy a jármű csak azután vált a rendeltetésszerű használatra alkalmatlanná, miután felperes az őszi munkákat elvégezte. A másodfokú bíróság az ítéletet – annak indokolásával együtt – helyben hagyta.

A Legfelsőbb Bíróság az ítéletet hatályon kívül helyezte, a megtévesztés fennállását azonban megállapította. Az eredeti állapot helyreállításával kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy „a felperesnek az a magatartása, hogy a szerződéskötést követő rövid idő múlva az eredeti állapot helyreállítását elhárította, majd a járművet hosszabb ideig használta, és az esetleges rongálódás és túlterhelés után ugyanezt az igényt terjesztette elő, vizsgálandóvá teszi, hogy nem visszaélésszerűen gyakorolta-e felperes ezt a jogát [Ptk. 4. § (4) bekezdése és 5. § (2) bekezdése]. A visszaélésszerű joggyakorlás pedig az adott esetben a kereset elutasítására vezethet.” Ezt követően a Legfelsőbb Bíróság az ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította.¹¹⁷⁰

Az ítéletből kivehető konkrét körülmények csak korlátozott mértékben alkalmasak a joggal való visszaéléssel kapcsolatos új alkalmazási módzatokra vonatkozó következtetések levonására, annyi azonban megállapítható, hogy a fenti esettel – ha nem is teljesen tudatosan – a magyar jogban is felmerült a visszaélési gondolatnak az időmúlásra (illetve a korábbi és a későbbi felperesi magatartás ellentétes voltára) vonatkoztatott alkalmazása.¹¹⁷¹

Egy másik ítéletében a Legfelsőbb Bíróság szintén felvillantotta a lehetőségét annak, hogy a visszaélési tilalom következtében az igény érvényesítésének halogatása jogszüntető hatású lehet. A fuvarozási szerződéssel kapcsolatos igény érvényesítésével összefüggő okfejtés ugyan a konkrét esetben nem vezetett a jog megszűnéséhez, az elvi lehetőség azonban világosan kimondásra került.¹¹⁷²

¹¹⁷⁰ BH 1985.385.

¹¹⁷¹ Nem kifogásolható mindazonáltal a fenti esetnek a megtámadási jog célulvált értelmezéséhez kötődő olvasata sem, amely alapján a joggal való visszaélés (vagy egyszerűen a megtámadási jog hiányának) megállapíthatóságát önmagában is megalapozza, hogy a jogosult azt a jog céljával ellentétes módon (a megbánt szerződéstől való szabadulás érdekében) kívánta felhasználni.

¹¹⁷² G.törv. III.33.632/1992/4.

9.2. A joggal való visszaélés jogkeletkeztető funkciója

Van példa arra is a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában, hogy a joggal való visszaélés intézménye segítségével a bíróság olyan helyzetekben is jogot keletkeztet, illetve ismer el, ahol a törvény szerint ilyen jogok nem állnak fenn.

Így például abban a „sikángyanús” esetben, amikor a lakás tulajdonosa arra kérte kötelezni a hasznélvezőt, hogy az a lakást neki – és ne másnak – adja bérbe. A perbeli esetben a tulajdonos hajlandó lett volna a hasznélvezőnek (aki egyébként az édesapja volt) ugyanazt a bérleti díjat megfizetni, amelyet harmadik személy ajánlott az ingatlan használatáért, a hasznélvező azonban a tulajdonos ajánlatát – a köztük lévő rossz viszonyra tekintettel – nem fogadta el. A bíróság – a közös tulajdon intézményéhez hasonló jogpolitikai megfontolásokat látva érvényesülni „az ugyanarra a dologra vonatkozó tulajdonjog egyes részjogosítványainak ideiglenes szétválasztása” (értsd: tulajdonos-hasznélvező jogviszonya) esetén is – a jogok társadalmi rendeltetése valamint a szocialista együttélés követelménye alapelveivel ellentétesnek találta volna azt, ha a hasznélvező az őt egyébként megillető bérbeadási joggal visszaélve „ugyanolyan feltételek mellett a tulajdonossal szemben indokolatlanul idegen személyt részesít előnyben.” Miután a bíróság kijelentette, hogy „a törvény gátat vet annak, hogy valaki jogait mások bosszantására vagy éppenséggel megkárosítására érvényesíthesse”, megállapította, hogy a hasznélvezőnek nem származik hátránya abból, hogy ugyanazt az ellenértéket nem egy idegen bérlőtől, hanem leányától kapja meg. A hasznélvező adott helyzetben tanúsított magatartását ellenben a bíróság kifejezetten úgy értékelte, hogy „az a tulajdonos megkárosítására, törvényes érdekeinek csorbítására irányul.” Érvként hozta fel a bíróság még az ingatlanok karbantartásához fűződő jelentős népgazdasági érdeket, amely „az adott helyzetben azt kívánja meg, hogy lehetőleg ne idegen bérlő, hanem az lakjék a lakásban, akinek a karbantartás is kötelessége.” A potenciális következmények mérlegelése is a joggal való visszaélés megállapítására indította a Legfelsőbb Bíróságot, amely elfogadhatatlannak ítélte azt a helyzetet, hogy a harmadik személlyel mint bérlővel létesített bérleti viszony túlélheti a hasznélvezőt, aminek következtében a tulajdonos még a hasznélvező halála esetén is csak bérlettel terheltén vehetné tulajdonába a lakást. A szubjektív szempontok figyelembevételének – a nemzetközi gyakorlattal összhangban álló – korlátozott lehetőségét fogalmazta meg a bíróság, amikor a visszautasítás indokául a felek közti rossz viszonyt nem fogadta el, és kifejtette, hogy „alperes magatartása a leányával való rossz viszonyával nem magyarázható, illetőleg ezt a magatartást ez a körülmény sem teszi megengedhetővé.”¹¹⁷³

9.3. A rendeltetésellenes joggyakorlás jogellenessége

A joggal való visszaélés jogellenessége egyfelől a visszaélést megtestesítő magatartás tilalmazottságából következő nyilvánvaló attribútumnak tűnik, megállapításá-

¹¹⁷³ BH 1968.5764.

nál másfelől nem lehet figyelmen kívül hagyni azt, hogy a joggal való visszaélés alapja mindig jogos (kifejezetten törvényi felhatalmazást maga mögött tudó) magatartás. Nem jelent problémát a jogellenesség kérdése a síkán kártérítési szabályként felfogott hagyományos tilalmánál, itt ugyanis a jogellenesség a károkozási motívum miatt könnyebben megállapítható. Más esetekben azonban a jogellenesség nem annyira szembetűnő. Mint ahogy az alábbi eset bizonyítja, a visszaélést megvalósító magatartás jogellenességének kérdése az alkalmazható jogkövetkezmények szempontjából azonban gyakran ilyenkor is jelentőséggel bír.

Az alperes a felperessel több ízben fuvarozási szerződéseket kötött. A felek megállapodtak, hogy a szerződésekre az alperes általános szerződési feltételei lesznek irányadók. Ezek többek között kimondták, hogy a „a 20 tonnán alul szerződött mennyiség, továbbá a 20 tonnán felül szerződött mennyiség utolsó, ún. maradékküldeményének szállítása, valamint a külön sürgetett részszállítmány miatt, végül a fuvarszköz teljesítési határát – az áru természete, a szerződésszerű kikészítés, csomagolás kötegelés vagy az éppen rendelkezésükre álló fuvarszköz méretei miatt – el nem érő szállítmány esetleges fuvardíjtöbblete is a fuvar költség-viselőt terheli a fuvardíj mellett.” Az egyes szerződésekben pedig ezzel összhangban kimondásra került, hogy „...a fuvar költség-viselőt (aki az adott esetben a felperes volt) a fuvarlevélen feltüntetett valamennyi költség terheli”, valamint hogy „...a fuvarszköz teljesítési határát [...] az éppen rendelkezésre álló fuvarszköz méretei miatt el nem érő szállítmány esetleges fuvardíjtöbblete is a fuvar költség-viselőt terheli, a fuvardíj mellett”.

Mint azonban a szakértői bizonyítás később megállapította, az alperes több esetben nem megfelelően használta ki a vagonokban rendelkezésre álló helyet, ezért a felperesnek jelentős fuvardíjtöbblete keletkezett.

A felperes szerint ez az alperesi magatartás felróható és visszaélésszerű volt, amelyek miatt a felperes az alperest a holt fuvardíj megtérítésére kérte kötelezni. Az alperes álláspontja ezzel szemben az volt, hogy ő csak a szerződésben biztosított jogával élt, amelyet utólag a bíróság sem vizsgálhat felül, ezenfelül kifejtette, hogy nem követett el szerződésszegést, és a felperesnek szerződésen kívül sem okozott kárt. Hivatkozott ezen felül arra is, hogy a szerződés egyértelmű rendelkezése szerint a holt fuvardíj a felperest akkor is terheli, ha az alperes mulasztásával, illetve azzal összefüggésben keletkezett, hogy az alperes felróható módon járt el.

A Legfelsőbb Bíróság ítéletében az alperest marasztalta, és a Ptk. 4. §-ára hivatkozva megállapította, hogy „...a feleknek jogaik gyakorlása és kötelezettségeik érvényesítése során olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekével összhangban álljon”. Az együttműködési kötelezettség pedig többek között a jogok rendeltetésszerű gyakorlásával teljesítendő. „Minden olyan esetben tehát, amikor az alperesnek lehetősége van arra, hogy az áruszállítások alkalmával – a tőle elvárható fokozott gondosságot kifejtve – a vagonokat térfogatilag teljesen kihasználja, vagyis azokat a terhelhetőség határig áruval megrakja, az ettől eltérő magatartás jogszabályba ütközőnek minősül, és ha ezzel a vele szerződő félnek kárt okoz, akkor ezért felelős.”¹¹⁷⁴

¹¹⁷⁴ BH 1980.296.

Az ítélet több szempontból is jelentős. Egyrészt ha nem is kifejezetten, de megállapításra került, hogy professzionális felek szerződésben biztosított jogai tekintetében is helye van a rendeltetésszerű joggyakorlás tesztje alkalmazásának, tehát a kereskedelmi szerződésben biztosított jogok alkalmazása is felülbíráható a rendeltetésszerűség szempontjából. Kimondásra került másrészt, hogy az alapelvekbe ütköző magatartás megalapozhatja a kártérítési kötelezettség megállapításához szükséges jogellenességet, és így alapja lehet a kártérítésben való marasztalásnak, még akkor is, ha az illető magatartás pusztán a szerződés szemszögéből vizsgálva önmagában nem lenne jogellenes.

Az esetek többségében nyilvánvaló, hogy a visszaélésszerűen gyakorolt jog az egyébként jogos magatartást jogellenessé avatja, rendszerint azonban kevés figyelem vetül arra, hogy a kötelezett szempontjából ez gyakran azzal a következménnyel jár, hogy az egyébként önmagában jogellenes magatartás jogellenessége a konkrét helyzetben éppen a joggal való visszaélés tilalma hatására szűnik meg.

Az egymás szomszédságában lakó felperes és alperes lakásait vékony falak választották el. A felek között rossz viszony alakult ki, amelynek hatására a felperes sértő dolgokat kezdett saját lakásában az alperesről és családjáról kiáltozni. Ezeket alperes magnószalagon rögzítette. Az így szerzett bizonyítékok segítségével az alperes a felperes ellen rágalmozás és becsületsértés címén szabálysértési eljárást indított, amelyre válaszul viszont a felperes az alperest személyiségi jogainak megsértése címén beperelte, és kérte a bíróságot, hogy kötelezze az alperest a jogsértő felvételek készítésének abbahagyására, a jogsértés megismétlésétől való eltiltásra, a felvételek megsemmisítésére, valamint elégtétel adására. Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította, a másodfokú bíróság azonban helyt adott a felperes keresetének, és az indokolásban kifejtette, hogy a felvétel készítése személyiségi jogot sértett. A felvétel készítésére a másodfokú bíróság szerint nem szolgáltatott megfelelő alapot az, hogy a szomszéd lakásban történtek zavarták a saját lakás használatát, mert „a jogsértésre nem lehet jogsértéssel válaszolni”. Az alperes akkor is jogellenesen járt el, ha a felvételre bizonyítékként való felhasználás céljából volt szüksége. A bizonyítékként való felhasználást a másodfokú bíróság egyébként nem ítélte olyan magatartásnak, ami sértette volna a felperes személyiségi jogait, mert a bíróság álláspontjának értelmében az igazság kiderítéséhez fűződő társadalmi érdekre tekintettel a jogellenesen szerzett bizonyíték is felhasználható.

A Legfelsőbb Bíróság az ítéletet megváltoztatta, és kimondta, hogy a felvétel készítése önmagában nem jelentett a felperes jogvédelme érdekében való illetéktelen behatolást, azaz nem járt a személyiségi jogok megsértésével. A hangfelvétel bírósági eljárás keretében való felhasználása azonban egyértelműen nyilvánosságra hozatalnak minősül. Annak megítélésénél azonban, hogy ez a nyilvánosságra hozatal jogellenes-e, figyelembe kell venni a rendeltetésszerű joggyakorlás Ptk. 4. §-ában megfogalmazott követelményét, amely mindkét félre vonatkozik. A Legfelsőbb Bíróság ezzel kapcsolatban megállapította, hogy a „Ptk. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érde-

kével összhangban álljon. A bíróság vagy más hatóság előtt folyó eljárásban az igazság érvényesülésének biztosítása közérdek, és a bizonyítás ezt a célt szolgálja. Nem lehet ezért – az egyébként is jogsértés nélkül készült – hangfelvétel felhasználását visszaélésnek tekinteni, ha ez a hangfelvétel felhasználójával szemben elkövetett jogsértéssel kapcsolatos bizonyítás érdekében történik.” A Legfelsőbb Bíróság tehát sem a hangfelvétel előállítását, sem annak bizonyítékként való felhasználását nem tekintette jogsértésnek.¹¹⁷⁵

A döntésnek többféle interpretációja lehetséges: A helyzetet a felperes oldaláról szemlélve a személyiségi jog mint abszolút szerkezetű alanyi jog nem gyakorolható olyan helyzetben, ahol a jog gyakorlása közérdekbe ütközne. A nyilvánosságra hozatal megakadályozásához fűződő (személyiségi) jog nem gyakorolható olyan módon, amely ellentétes a társadalmi érdekekkel, az igazság felderítéséhez fűződő társadalmi érdek – a bíróság előtti eljárásban legalábbis – korlátozza a személyiségi jogot. Az alanyi jog tartalma felől közelítve, a közérdekbe ütköző joggyakorlás egyszerűen túlmegy a személyiségi jog határain, az ilyen joggyakorlásra nem terjed ki a személyiségi jog tartalma. A dogmatika szemszögéből megfogalmazva ezt tartalmazza az a kijelentés, hogy a személyiségi jogra való hivatkozás az adott helyzetben rendeltetésellenes joggyakorlást valósított volna meg.

Nyilvánvaló azonban, hogy az adott esetben a kérdés elsősorban a hangfelvételt készítő és nyilvánosságra hozó fél oldaláról merült fel. A perbeli szituációban elsősorban az ő magatartásának jogos vagy jogellenes voltát kellett megítélni. Ezért a problémát erről az oldalról tekintve érdekesebb eredményt kapunk. Az önmagában jogellenes magatartás elveszíti jogellenességét a közérdekkel egyezőség következtében. Láthatjuk tehát, a joggal való visszaélés (vagy ahogy a perben megfogalmazásra került: a rendeltetésellenes joggyakorlás) alkalmazása jogellenességet szüntető hatású is lehet abban az értelemben, hogy a kötelezett egyébként tiltott magatartása az adott helyzetben mintegy engedélyeztetik. Ez a hatás különösen az abszolút szerkezetű jogviszonyoknál domborodik ki. A visszaélésszerű joggyakorlás jogellenes mivolta ebből a szempontból tehát nem elsősorban azért jelentős, mert a látszólag jogát gyakorló személy magatartása nem kap jogvédelmet, hanem azért, mert a jogviszony másik szereplőjének – egyébként látszólag tiltott – magatartásáról az adott helyzetben kimondatik, hogy nem jogellenes, következésképp megtiltására sincs lehetőség. Ehhez szükség van a visszaélésszerű joggyakorlás jogellenessé minősítésére.

10. Visszaélés a jogintézménnyel

A társasági jog keretében tárgyalt fenti két eset (gmk-tagság megszűnése a munkaviszonnyal és szövetkezeti üzletrész „bennragadása” a munkaviszony megszüntetése után) jelentik a magyar jogban az első kísérleteket a jogintézménnyel való visszaélés alkalmazására. Ez még akkor is így van, ha sem a feleknek, sem a bíróságnak nem jutott eszébe, hogy jogintézménnyel való visszaélésről beszéljenek, és mind az

¹¹⁷⁵ BH 1985.57.

ítéletekben, mind a keresetekben csak a joggal való visszaélés említődik. Egyik esetben sem került azonban azonosításra az az alanyi jog, amellyel az alperesek visszaéltek volna. Azzal, hogy a bíróság mindkét esetben tagadta a joggal való visszaélés fennállását, végül is nem került kimondásra, hogy a jogintézménnyel is vissza lehet élni, az idézett eseteket azonban nyugodtan tekinthetjük az intézményi visszaélés alkalmazására irányuló első tudatalatti kísérleteknek.^{1176, 1177}

Voltaképpen – ha kimondatlanul is – szintén a jogintézménnyel való visszaélést mérlegelte a Legfelsőbb Bíróság abban a nyílt alapítvány alapító okiratának rendelkezésével kapcsolatos esetben, amikor az alapítók úgy rendelkeztek, hogy a határozatlan időre alakult alapítvány megszűnése esetén vagyona az alapítót, illetve az alapító jogutódját illeti meg. A legfőbb ügyész törvényességi óvása nyomán eljáró Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a Ptk. nem tartalmaz kifejezett rendelkezést arra nézve, hogy az alapító az alapító okiratban az alapítvány megszűnése esetére milyen rendelkezést tehet, így nem tiltja azt sem, hogy az alapító a megszűnés után fennmaradt vagyon jogosultjaként magát nevezze meg, de ez nem jelenti azt, hogy „az alapító az alapítvány megszűnése esetére korlátozás nélkül, kizárólag saját érdekeit szem előtt tartva rendelkezhet a vagyon felhasználásáról”. Nyílt alapítvány esetén ez joggal való visszaélést jelent. A bíróság kimondta, hogy a rendeltetésszerű (a bíróság szavai-val „jóhiszemű”) joggyakorlással legfeljebb az fér össze, hogy az alapító csak az általa nyújtott vagyoni hozzájárulásra tartson igényt. Kimondta továbbá a bíróság, hogy a közérdekűség követelményét is sérti, ha az alapítók mögöttes szándéka a csatlakozók hozzájárulásának megszerzése és saját vagyonuk gyarapítása.¹¹⁷⁸

¹¹⁷⁶ A visszaélés tárgyat képező jogintézményként ebben az esetben leginkább a diszpozitív törvényi rendelkezések „félretételének” lehetőségét is magában foglaló szerződési szabadság jelölhető meg. Meg kell jegyezni, hogy a visszaélési tilalom ilyen jellegű működésére a német jogban is találhatunk példát (ahol a szerződési szabadsággal való visszaélés az intézményi visszaélés egyik alcsoportjaként kerül tárgyalásra), sőt a Curia Sárándi által idézett egyik ítélete is arra látszik utalni, hogy már a II. világháborút megelőző magyar bírói gyakorlatban sem volt kizárt a visszaélési tilalom ilyen összefüggésben való alkalmazása. (Az intézményi visszaélés német gyakorlatához lásd például Heinrichs In: Palandt Kommentar § 242 Rn. 40., illetve Teichmann In: Soergel Kommentar § 242 Rz. 14–25., a Curia ítéletéhez pedig Sárándi: Visszaélés a joggal 130. és 136–137. o.)

¹¹⁷⁷ Voltaképpen szintén a jogintézménnyel kapcsolatos (célelvű) mérlegelések körébe tartoznak a visszaélési tilalom közjogi alkalmazásának példáit jelentő – a jogalkotói hatalommal való visszaélés körében született – alkotmánybírói határozatok is. A célelvű mérlegelések körében tárgyalt esetekhez képest a különbség itt mindenekelőtt abban áll, hogy a jogintézmények – jogszabályalkotás keretében történő – funkcióidegen felhasználásának vizsgálata során az Alkotmánybíróság saját mérlegelését nem annyira az egyes jogintézmények pozitív jogi szabályozására, mint inkább a jogintézménynek a pozitív jogi szabályozástól függetlenül mérlegelt „rendeltetésére”, „természetére”, funkciójára alapozta (Ezt részben megmagyarázza az, hogy a dolog természete szerint – eltérően a májogi esetektől – a vizsgálat tárgyául nem egy bizonyos jog gyakorlásának az öt alkotó szabállyal való összevetése, hanem magának a szabályalkotás aktusának a megítélése szolgált.) Így például a 31/1998. (VI. 25.) AB határozatban az Alkotmánybíróság az átutalással történő fizetést előíró egyes jogszabályi rendelkezéseket megsemmisítő határozatában az adó jogintézmények rendeltetéséből kiindulva állapította meg, hogy: „A sérelmezett rendelkezések nem adókedvezményt nyújtanak az adózó számára, nem is a törvényalkotó diszkrecionális jogkörébe tartozó adókedvezményt vonnak meg, hanem jogellenesség nélkül alkalmazásra kerülő „kvázi szankcióként” olyan alanyi jogától fosztják meg az adóalanyt, amely egyébként a szóban forgó adó nem jogi természetéből szükségképpen folyó jogként megilletné őt.”

¹¹⁷⁸ BH 1993.259.

A Legfelsőbb Bíróság ebben az esetben sem azonosította azt az alanyi jogot, amellyel az alapító visszaélt volna. Az esetet ugyanakkor aligha magyarázhatjuk másként, minthogy ismét megállapításra került, hogy a szerződési szabadsággal (jelen esetben inkább statútum alkotó szabadsággal) is vissza lehet élni a diszpozitív törvényi rendelkezések rovására. A visszaélést a jogintézmény (jelen esetben az alapítvány) diszpozitív törvényi rendelkezésekben megnyilvánuló céljával ellentétes alapítói rendelkezés alapozza meg.¹¹⁷⁹

Szintén a diszpozitív törvényi rendelkezésektől való eltérés visszaélésszerűségének kérdése volt a központi problémája annak a társasági jogi esetnek, amelyben az egyesülés társasági szerződésében a tagok úgy rendelkeztek, hogy a határozott időre létrejött társaság a határozott idő eltelte előtt nem szüntethető meg. A gazdasági társaságokról szóló, akkor hatályban lévő törvény 120. § (1) bekezdése kimondta, hogy a tag az egyesülésből az év végén kiléphet, azzal hogy a kilépésre vonatkozó szándékát legalább hat hónappal előbb az igazgatótanácsnak be kell jelentenie. A legfőbb ügyész a társasági szerződés rendelkezése ellen jogszabályba ütközőség miatti semmisség címén törvényességi óvást emelt.

A törvényességi óvást elutasító ítéletében a Legfelsőbb Bíróság a törvény 20. §-ára hivatkozott, amely kimondta, hogy a tagok a társasági szerződés tartalmát egymás közötti viszonyukra vonatkozóan a jogszabályok keretei között szabadon állapíthatják meg, és a törvénynek a társasági szerződésre vonatkozó rendelkezéseitől eltérhetnek, ha a törvény az eltérést nem tiltja. Ezután a törvény kilépésre vonatkozó rendelkezését idézve a bíróság megállapította, hogy a kilépés joga alapvető tagsági jog, amelynek kizárása vagy korlátozása kétségtelenül visszaélésekre adhat lehetőséget. Másfelől azonban a bíróság értékelte a társaságnak az ahhoz fűződő érdekét, hogy a tagok személyében (és ezzel a társaság vagyonában) a társaság által követett bizonyos célok eléréséig ne történjenek olyan változások, melyek e célok elérését veszélyeztetik vagy megghiúsítják. A társaságnak és a többi tagnak tehát „érdeke fűződhet ahhoz, hogy a határozott időre létrejött egyesülésből az alapítók a társasági szerződésben írt cél megvalósítása érdekében meghatározott ideig ne lépjenek ki”. Mivel a bíróság úgy értékelte, hogy a társasági szerződés aláírásával ezt az alapítók tudomásul is vették – figyelemmel az egyesülésnek a törvényben meghatározott feladatára is –, a bíróság a társasági szerződés rendelkezését nem ítélte jogszabályba ütközőnek.

A határozat indokolása tovább megy a korábban tárgyalt eseteknél. A Legfelsőbb Bíróság ugyanis kimondta, hogy a kérdéses diszpozitív törvényi rendelkezésben alapvető jog fogalmazódik meg, és az eltérő társasági szerződési kikötés érvényességének elismeréséhez szükségét érezte azon érdekek felderítésének, amelyek a törvényi rendelkezésben kifejezésre jutó alapvető jog lerontását indokolják. Ezen túl a bíróság – hacsak egy fél mondatban is – figyelemmel volt továbbá a társasági forma törvényben meghatározott feladatára.

Annak ellenére, hogy a legfőbb ügyész a törvényességi óvást nem kifejezetten a joggal való visszaélésre alapította, a bíróság a visszaélési esetekhez nagyon hasonló

¹¹⁷⁹ A fenti ítélkezési gyakorlatot a Legfelsőbb Bíróság a nyílt alapítvánnyal kapcsolatos egy későbbi döntésében is fenntartotta (BH 1994.340.).

mérlegelést alkalmazott. Csak miután azonosításra és elismerésre került a diszpozitív törvényi rendelkezés megváltoztatását indokló törvényes érdek (amely alapvetően a társaság céljának megvalósulásához szükséges állandó tagságként és vagyontömegként nyert megfogalmazást), és miután kimondatott, hogy a rendelkezés nem ellentétes az adott társasági forma „feladatával”, nyilvánította a bíróság a társasági szerződés rendelkezését jogszerűnek. Az indokolásból indirekt módon az is kiolvasható, hogy az egyesülés feladatával össze nem férő érdek által motivált eltérés bírói jogvédelmet nem kapott volna.¹¹⁸⁰

A joggal való visszaélés tilalmának a szerződési szabadság jogintézményére gyakorolt korlátozó hatása a fent tárgyalttól némileg eltérő szemszögből merült fel abban az esetben, ahol a felperes az alperessel létrejött szerződés semmisségét közvetlenül a joggal való visszaélésre kívánta alapítani. A másodfokú bíróság kimondta, hogy a joggal való visszaélés nem képez önálló semmisségi okot, hanem mint a Ptk. egyik alapelve „a Ptk.-nak a szerződési szabadságot korlátozó konkrét rendelkezéseiben fejeződik ki. Így a joggal való visszaélés tilalma – folytatta a másodfokú bíróság – nyilvánul meg a jogszabályba ütköző, a jogszabály megkerülésével kötött, és a nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütköző szerződés szabályozásában.” A felülvizsgálati kérelem folytán eljáró Legfelsőbb Bíróság fenntartotta a másodfokú bíróság értelmezését, amennyiben a másodfokú bíróságot idézve megerősítette, hogy „a Polgári Törvénykönyvnek ez az alapelve nem valósít meg önálló semmisségi okot”.¹¹⁸¹

Az ítélet tehát – legalábbis szerződések körében – látszólag elvágja az utat az elől, hogy közvetlenül a joggal való visszaélés szabályára hivatkozással a szerződés semmisségét lehessen megállapítani. A semmisség megállapítására csak a – bíróság szerint a joggal való visszaélés alapvető jelentőségű szabályát konkretizáló – Ptk.-ban szabályozott egyéb semmisségi okok fennállása esetén van lehetőség.

11. A visszaélési tilalom alkalmazásának további példái

11.1. Példák a joggal való visszaélésre

Joggal való visszaélésnek minősítette a Legfelsőbb Bíróság azt a magatartást, amikor a bérlő a lakásba való beköltözéskor vállalta a lakás egyik szobájában régebben ott lakó albérlő megtartását, a beköltözést követő két hónap múlva családi okokra hivatkozva mégis felmondott az albérlőnek. A joggal való visszaélés fennállását a Legfelsőbb Bíróság arra alapította, hogy a felmondás alapjául szolgáló okok (egyik lányának megházasodása, illetve a másik lány szülése) várható bekövetkezéséről a bérlőnek már akkor is tudomása volt, amikor vállalta, hogy az albérlőt megtartja. Ebből a bíróság kétségtelenül megállapíthatónak vélte, hogy a bérlőnek már a beköltözéskor is a felmondásra irányult a szándéka.¹¹⁸²

¹¹⁸⁰ BH 1993.629.

¹¹⁸¹ Pfv.IV.20 578/1995/2.

¹¹⁸² BH 1960. 2549.

Több esetben is kifejtette a Legfelsőbb Bíróság azt az álláspontját, hogy a bérlőnek az a magatartása, amely a tulajdonos részéről indokolt építkezést anélkül akadályozza meg, hogy az „jogos egyéni érdekét” sértene, joggal való visszaélésnek minősül.¹¹⁸³

Joggal való visszaélésnek minősítette a Legfelsőbb Bíróság azt az esetet is, amikor az egyik tulajdonostárs nem egyezett bele a másik tulajdonostárs által tervezett garázsépítésbe, jóllehet a bérlők közös használatában álló 398 négyzetgöles telek használhatóságát a 11 négyzetméteres garázs nem befolyásolta volna.¹¹⁸⁴

Visszaélésszerű joggyakorlást látott a Legfelsőbb Bíróság abban magatartásban, amikor az ingatlan vevője az adásvételi szerződést feltűnő értékaránytalanságra hivatkozással úgy támadta meg, hogy a megszerzett ingatlant közben már elzálogosította, megfosztva ezzel az eladót attól, hogy az érvénytelenség általános jogkövetkezménye (az eredeti állapot helyreállítása) iránt ellenkérelmet terjesszen elő. A visszaélés abban állt, hogy az elzálogosítással a vevő indirekt módon mintegy kikényszerítette volna a másik lehetséges jogkövetkezmény, a vételár utólagos mérséklésének alkalmazását.¹¹⁸⁵

11.2. Példák a joggal való visszaélésnek nem minősülő esetekre

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a szívességi lakáshasználat visszavonása – lévén, hogy szívességi lakáshasználatra vonatkozó jogot a jogszabályok nem tartalmaznak – nem képez joggal való visszaélést.¹¹⁸⁶

Szintén joggal való visszaélés hiányát állapította meg a Legfelsőbb Bíróság az általi lakóház bérlői között keletkezett azon jogvitában, amikor az egyik bérlő a másik bérlő előszobáját kívánta igénybe venni annak érdekében, hogy lakásának a fölépcsőházba nyíló összeköttetését megteremtse. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a nyilatkozat megtagadása nem minősül joggal való visszaélésnek, mert a megtagadás indokát az képezte, hogy alperesek bérleményük csorbítatlan birtoklásához ragaszkodtak, a lakásukban végzendő átalakítási munkákat nem kívánták, és bérleményük területének csökkentését ellenezték.¹¹⁸⁷

Nem tekintette a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélésnek azt sem, hogy a társasházi résztulajdonos a társasház tetőterének beépítéséhez szükséges tulajdonrész átruházása vonatkozó szerződést (tehát saját tulajdonrészének elidegenítését) a saját érdekeit szem előtt tartó feltételhez kötötte, nevezetesen ahhoz, hogy a homlokzati felvonó ne az ő lakrésze előtt nyerjen kialakítást.¹¹⁸⁸

Szintén nem tekintette joggal való visszaélésnek a Legfelsőbb Bíróság azt az esetet, amikor a végrehajtási eljárás során a végrehajtást kérő az adós tulajdonában lévő üzletrész végrehajtás alá vonását kérte. Az elsőfokú bíróság a végrehajtás alá vonást

¹¹⁸³ Lásd például P.törv. III. 20.192/1965/3. sz.

¹¹⁸⁴ Legf. Bír. P.törv. II. 20.532/1968.

¹¹⁸⁵ BH 1994.187.

¹¹⁸⁶ BH 1983.67.

¹¹⁸⁷ BH 1988.308.

¹¹⁸⁸ Pfv.I.21.574/1993/4.

azért tagadta meg, mert hivatalból észlelte, hogy az adós ellen felszámolási eljárás van folyamatban, és úgy ítélte meg, hogy a végrehajtást kérő jogával visszaél, ezért a kérelmet, a többi hitelező érdekeire figyelemmel nem teljesítette.

A fellebbezés folytán eljáró Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét annak megállapításával helyezte hatályon kívül, hogy a bíróságnak nem feladata az eljárásban nem is szereplő hitelezők érdekeinek védelme, ezért a joggal való visszaélés sem állapítható meg.¹¹⁸⁹

Nem minősült a peres felek közös tulajdonában álló ingatlan átalakításához és bővítéséhez szükséges tulajdonostársi hozzájárulás megtagadása joggal való visszaélésnek, mert a hozzájárulás megtagadására az szolgáltatott indokot, hogy a bővíteni szándékozó tulajdonostárs a maga ingatlan illetőségét nyershús árusítására alkalmas élelmiszerüzletté kívánta átalakítani. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a hús és húskészítmények árusítása az üzlet feletti lakások rendeltetésszerű használatának akadályozásával járhat, amely kedvezőtlen hatások elviselésére a tulajdonostárs nem kötelezhető.¹¹⁹⁰

Nem tekintette a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélésnek a tulajdonostársi beleegyező nyilatkozat megtagadását akkor sem, amikor a megtagadásra az szolgáltatott indokot, hogy a felperes által létesíteni szándékozott sertésöl az alperes konyhaablakától 10 m-re helyezkedett volna el. A bíróság azt sem értékelte a felperes mellett szóló érvként, hogy a szomszédok többsége a sertésöl létesítését nem ellenezte, és hogy az állattartáshoz a környéken felperes állítása szerint bizonyos hagyományok fűződtek. Ezzel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy míg a szomszédjogi viszonyokban csak egymás szükségtelen zavarásának tilalma áll fenn, addig a törvény a közös tulajdon körében a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások tekintetében a tulajdonostársak egyhangú határozatát követeli meg. Ezzel a bíróság valószínűleg a mérlegelési szempontok eltérő súlyára utalt.¹¹⁹¹

Nem minősítette a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélésnek a védjegyoltalmat kérő lajstromozási igényét, amikor azt olyan védjeggyel összefüggésben terjesztették elő, amely – jóllehet a világ más részein közismert – Magyarországon ismeretlen volt. A bíróság kimondta, hogy lajstromozási akadály hiányában védjegyoltalom kérése nem jelent joggal való visszaélést.¹¹⁹²

Az eladó próbálkozása ellenére sem tekintette a Legfelsőbb Bíróság joggal való visszaélésnek az ingatlan vevőjének azon magatartását, hogy az adásvételi szerződést feltűnő értékaránytalanságra hivatkozással utóbb megtagadta. Bár általános érvénnyel nem mondta ki a bíróság, hogy a vételár utólagos vitatása sohasem lehet joggal való visszaélés, a konkrét helyzetben a joggal való visszaélés feltételeit nem látta fennforogni.¹¹⁹³

Nem valósított meg joggal való visszaélést a Legfelsőbb Bíróság értelmezésében az a haszonélvezeti jogosult, aki az ingatlanra vonatkozó, korábban átengedett ha-

szonélvezeti jogát úgy akarta újból gyakorolni, hogy lakhatását egyébként más módon is tudta volna biztosítani. A korábbi ítélkezési gyakorlat ismeretében különösen érdekes, hogy a Legfelsőbb Bíróság ebben az ítéletében sem méltányossági, sem érdek-mérlegelésre utaló szempontokat nem érvényesített, és egyáltalán nem szentelt figyelmet azon alperesi kijelentésnek, hogy a felperesi haszonélvezeti jog újbóli gyakorlása alperes számára megoldatlan lakáshelyzetet teremtene.¹¹⁹⁴

Nem minősült joggal való visszaélésnek a Legfelsőbb Bíróság értelmezésében az elállási jog előszerződésben való kikötése sem.¹¹⁹⁵

IV. FEJEZET

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉSSSEL KAPCSOLATOS BÍRÓI GYAKORLAT KORÁBBI ELEMZÉSEI

1. Az elemzés „elemzésének” fontossága

Kezdetről fogva a viták homlokterében álló, ugyanakkor jellegénél fogva törvényben nehezen definiálható szabályról lévén szó, természetesnek vehetjük, hogy minden a joggal való visszaéléssel komolyabban foglalkozó szerző teret kellett hogy szenteljen a bírói gyakorlat elemzésének. Az elemzés elvégzését követően érdemes néhány gondolatot szentelni ezen korábbi összefoglalásoknak. Mivel – legalábbis részben – ugyanazon időszak ugyanazon eseteinek vizsgálatáról van szó, mind maguknak az elemzési módszereknek, mind a konkrét bírói döntések értékelésének összevetéséből érdekes következtetések adódnak.

2. Sárándi a lakásbérleti joggal kapcsolatos bírói gyakorlatról

2.1. Az elemzésbe bevont esetek köre

A korabeli bírói gyakorlat elemzését Sárándi a joggal való visszaélésről szóló könyvének utolsó – harmadik – részében végezte el. Miután a munka 1965-ös megjelenésekor más eset a joggal való visszaéléssel kapcsolatban jóformán nem is állt rendelkezésre, kézenfekvő volt az elemzés körét a lakásbérleti jogviszonnyal kapcsolatos bírói döntésekre szűkíteni. Az elemző önmérsékletére vall, hogy, bár Sárándi is látta, hogy a rendelkezésére álló esetek zöme a jognyilatkozat pótlásával kapcsolatos, Eörsi későbbi munkájával ellentétben Sárándinál mindig egyértelmű, hogy megállapításai mikor vonatkoznak az egész 5. §-ra és mikor csak annak (3) bekezdésére.

¹¹⁸⁹ BH 1993.700.

¹¹⁹⁰ Pfv. I.22.771/1994/5.

¹¹⁹¹ Pfv. II.22.134/1994.

¹¹⁹² BH 1944.477.

¹¹⁹³ Pfv.VI.20 797/1995/5.

¹¹⁹⁴ Pfv. I.20.077/1997/2.

¹¹⁹⁵ BH 1998.91.

Az elemzés javára kell írni azt is, hogy a lakásbérleti jogra vonatkozó szabályozást maga Sárándi is ideiglenesnek láttatta¹¹⁹⁶, és ezzel nem is hagyott kétséget afelől, hogy megállapításai egy konkrét történelmi korszak viszonyainak háttérében olvasandók, anélkül hogy bármiféle egyetemes érvényre tartanának igényt.

2.2. Az alanyi jog határainak célelvű definiálása Sárándinál

Az esetek felhasználásának módszerein sem akad kifogásolnivaló: Sárándi mondanivalóját mindig konkrét esethez fűzte, és nem engedte meg, hogy a konkrét döntés távoli ürügyül szolgáljon a bírói gyakorlatról szóló fejtegetéseihez.

Nem lehet ugyanakkor megtagadni Sáránditól bizonyos módszertani kifinomultságot sem. A joggal való visszaélés újabb kori magyar irodalmában leginkább Sárándi az, aki az alanyi jog céljából kiindulva képes volt valóban színvonalas fejtegetésbe bocsátkozni a jog határainak definiálása érdekében. Érdemes a szerző gondolatmenetét végigkövetni egy, a korszakban kiemelkedően fontos terület, a bérleti lakáscseréjéhez szükséges tulajdonosi hozzájárulás megadásának, illetve megtagadásának problematikája kapcsán.¹¹⁹⁷

A megtagadás jogos vagy visszaélésszerű mivoltát vizsgálva Sárándi kifejti, hogy a hozzájárulásra (illetve a megtagadásra) vonatkozó tulajdonosi alanyi jog jogos vagy visszaélésszerű gyakorlásáról való döntéskor a tágabb jogintézményből, a személyi tulajdonból kell kiindulni. A Polgári Törvénykönyv alapján a személyi tulajdon lényege az állampolgárok szükségleteinek kielégítését biztosító javak feletti rendelkezés biztosításában áll. „A személyi tulajdonnak ez a szerepe meghatározza a személyi tulajdon védelmét is” – állapítja meg Sárándi. „A tulajdonost olyan védelemben kell részesíteni, amely biztosítja, hogy a tulajdonos személyes szükségleteinek kielégítése végett minél alkalmasabb módon élhessen tulajdonjogával.”

Miután a szerző ily módon eljut a személyi tulajdon rendeltetésének meghatározásához, figyelmét a személyi tulajdon tartalmát tevő jogosultságok felé fordítja. Ebbe – a birtoklás, használat és a hasznok szedésének jogán kívül – a rendelkezés joga is beletartozik. A személyi tulajdon céljára (rendeltetésére) tekintettel azonban ezen jogosultságok nem egyenértékűek, közöttük hierarchia állítható fel. A személyi tulajdon használatára vonatkozó jog megelőzi a tulajdonjog tárgyával mint áruval való rendelkezésre vonatkozó jogot. „A hozzájárulás joga a személyi tulajdonos egyéb jogainak szolgálója. Hivatása az, hogy segédelmével a többi jogok gyakorlata előmozdítottassék. Társadalmi rendeltetése a személyi tulajdonból folyó fő jogosítványok oltalmazása [...] Mindaddig megfelel a gyakorlás a társadalmi rendeltetésnek, amíg a személyi tulajdon adott viszonyai között a személyi tulajdon elismert határai között mozgó tulajdonos érdekeit szolgálja” – vonja le a végső következtetést Sárándi.

Sárándi fenti gondolatmenetét mindenekelőtt azért kell elismeréssel méltatnunk, mert a korszak érdek gondolatától vezérelt magyar bírói gyakorlatában és jogtudomá-

nyában kevés példa akad arra, hogy éppen a jogszabály, a jogintézmény vagy az alanyi jog céljára tekintettel – ráadásul ilyen színvonalas eszmefuttatás keretében – sikerült volna fontos gyakorlati kérdésben megtalálni a megoldáshoz vezető vezérfontalat. Ez a jelenség annál is érdekesebb, mert a szocialista jogtudománynak a joggal való visszaéléssel kapcsolatban tett újítása, nevezetesen a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének törvényi megfogalmazása, a célelvű megközelítést kifejezetten sugallja. Sárándi eszmefuttatásának erejéből az sem von le semmit, hogy az érvelés egy régen meghaladott, és egészében soha ki sem dolgozott jogintézményhez, a személyi tulajdonhoz kapcsolódik, és ezért ma már a tulajdonjog határainak kijelöléséhez nem használható.

Még egy olyan módszertani eleme van Sárándi elemzésének, amelynek szakszerű alkalmazása jelentős segítség lehet a joggal való visszaélés problematikájával szembeesülő minden későbbi jogalkalmazó számára. Ez pedig a közérdek (illetve a különös méltánylást érdemlő magánérdek) fogalmának magában a jogrendszerben tartalmazott értékelő momentumok segítségével történő meghatározása.

Már az a mód is meglehetősen szimpatikus, ahogy Sárándi a közérdek valamint a különös méltánylást érdemlő magánérdek törvényi tényállási elemeinek tartalmát a bírói gyakorlatra támaszkodva meghatározni igyekszik. Elemzése nyomán ugyanis meglehetősen pontos kép rajzolódik ki a kor bírósági számára fokozott védelemre érdemesített értékek mozaikjaiból. Függetlenül attól, hogy ez az értékrend mai szemmel nézve mennyire elfogadható, a közérdek fogalmához hasonló, tág törvényi tényállási elemek bírói gyakorlat segítségével történő pontosításához Sárándi saját értékelő szempontokkal vegyített elemzési módszere meglehetősen jó példával szolgál.

Ennél azonban még fontosabb újítás az, ahogy a közérdek törvényi fogalmának kibontásakor Sárándi az Alkotmány, illetve más törvények rendelkezéseire támaszkodik. A család szilárdságához fűződő érdek közérdekként, illetve különös méltánylást érdemlő magánérdekként történő meghatározása során Sárándi például bátran hagyatkozik az Alkotmányban, illetve a családjogi törvényben kifejezésre jutó törvényhozói értékelő szempontokra.¹¹⁹⁸ Ezt az önmagában természetesnek vehető jelenséget mégis azért kell Sárándinál kiemelnünk, mert bármilyen kézenfekvőnek tűnjék is a módszer, a joggal való visszaéléssel kapcsolatos magyar bírói gyakorlat kevés példával szolgál arra nézve, hogy a bíróság valamely jogszabályi rendelkezésben megnyilvánuló törvényhozói cél megállapítása során a jogrendszer más elemeit (más jogszabályokat) is segítségül hívná, vagy következtetéseit az egész jogrendszer által tükrözött értékhierarchiára alapozná, úgy legalábbis, hogy az ne általános frázis, hanem konkrét rendelkezésekből alappal levont következtetés legyen.

2.3. Az érdekösszevetés problematikája Sárándinál

A fentiek mellett Sárándi józan önmérsékletére vall az a tény is, hogy szerző a bírói gyakorlat elemzése során az érdekösszevetés számára is ismerős gondolatával

¹¹⁹⁶ Az átmeneti jelleg okairól Sárándi az 1. §-ban szól (Sárándi: Visszaélés a joggal 279–293. o.).

¹¹⁹⁷ Sárándi: Visszaélés a joggal 293–297. o.

¹¹⁹⁸ Sárándi: Visszaélés a joggal 312–313. o.

egyáltalán nem kacérkodott, azt egyértelműen elvetette. Sárándi világosan látta, hogy a szembenálló érdekek összevetését a törvény szövege nem teszi lehetővé, és hogy ha arra a bíróság túlzott hajlandóságot mutat, ez a joggal való visszaélés határainak elmosódásához vezet. Az elemzésből világosan kitűnik, hogy visszaélés megállapítására csak a saját érdektől nem támogatott joggyakorlás esetén van lehetőség, valamint, hogy a nyilatkozat pótlására nem egyszerűen valamilyen érdek, hanem csak *különös méltánylást érdemlő* magánérdek kínálhat alkalmat.¹¹⁹⁹

3. Eörsi elemzése a Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról

3.1. Az elemzésbe bevont esetek köre

Eörsi 1977-es elemzése szintén alapvetően a Legfelsőbb Bíróság (és kisebb részben a Fővárosi Bíróság) ítélkezési gyakorlatára koncentrált, emellett Eörsi valószínűleg jelentős mértékben vonta az elemzés körébe a megyei bíróságok határozatait is. Az elemzés azonban annyiban szintén a teljesség igényével készült, hogy – legalábbis ami a szerző statisztikai megállapításait illeti – Eörsi a Legfelsőbb Bíróság nyilván tartásában szereplő valamennyi ítéletre figyelemmel volt. A módszer különbözőségét jelzi mindazonáltal, hogy Eörsi statisztikai megállapításait mintegy 60–70 ítéletre alapozza, szemben a fenti elemzés tárgyául szolgáló 90–100 ítélettel. Tekintettel arra, hogy magam az 1960-tól 1990-ig terjedő időszakból is csak mintegy negyvenöt ítéletet tartottam alkalmasnak arra, hogy az ítélkezési gyakorlatról szóló megállapítások számára talajul szolgáljanak, nyilvánvaló, hogy Eörsi az ítéletek válogatásakor kevésbé szigorú rostát használt.¹²⁰⁰

3.2. A legfontosabb statisztikai megállapítások

Ami Eörsi legfontosabb statisztikai megállapításait illeti, csak egyetérteni lehet azzal a véleményével, hogy „a joggal való visszaélés a társadalmi konfliktusok gócaiban sűrűsödik”. Gyökeresen eltérő eredményre jut Eörsi ellenben azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy a Legfelsőbb Bíróság mennyiben hajlamos a rendeltetésellenes joggyakorlás megállapítására. A szerző szerint ugyanis a számok tükrében egyértelmű, hogy a Legfelsőbb Bíróság az alsóbb bíróságoknál sokkal inkább hajlik a joggal való visszaélés elismerésére. Eörsi ezen kijelentését a fenti elemzés nem támasztja alá, ellenkezőleg: nem tapasztalható, hogy a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata jelentős különbségeket mutatna a tárgyalt időszak bármely részében. Még inkább meglepő,

¹¹⁹⁹ Sárándi: Visszaélés a joggal 319–320. o.

¹²⁰⁰ Ez még akkor is így van, ha Eörsi saját bevallása szerint 17 olyan ítéletet kizárt az elemzésből, amelyet nyilvánvalóan „tévesen indítottak az 5. § alapján”. Az igazság kedvéért meg kell ugyanakkor jegyeznem, hogy Eörsi elemzésében talákoztam egy olyan esettel, amely a Legfelsőbb Bíróság irattárában számomra fellelhetetlen maradt (lásd az Eörsi által LB Pf. 21 264/1963/10. szám alatt jelzett „zongora árverési” esetet).

hogy Eörsi ezt az engedékeny Legfelsőbb Bírósági attitűdöt egészségesnek találta. Véleményét ugyanakkor azért nehéz támadni, mert annak érvekkel való alátámasztását nem tartotta szükségesnek: „Érthető, hogy a Legfelsőbb Bíróság könnyebben alkalmazza a generálklauzulát, állapítja meg, hogy egy jogosultság gyakorlása jogellenesen történt, mint az alsóbb fokú bíróságok. Mégis, néhol az volt a benyomásunk, hogy a Fővárosi Bíróság nemegyszer kissé mereven kezeli a kérdést, főként a tulajdonostárs építkezése vonatkozásában [...] és ezen a területen kívül is.”¹²⁰¹

Lényegében egyező eredményre jutottam ugyanakkor Eörsinek azon két további statisztikai megállapításával, hogy viszonylag nagyszámú azon esetek köre, ahol tévesen indítottak pert a joggal való visszaélésről szóló 5. § alapján, valamint azzal, hogy az egészhez képest rendkívül nagy a jognyilatkozat pótlására irányuló esetek aránya (Eörsi szerint ez az összes esetek 80%-a).¹²⁰² Értelmszerűen nem lehet egyetérteni Eörsi azon véleményével, amely ezt az adatot az újonnan bevezetett rendelkezés [a Ptk. 5. § (3) bekezdése] jelentősége melletti érvként hozza fel. Ezt Eörsi részéről is nehéz megérteni, különösen miután megállapította, hogy a gyakori téves perindításért is ez az új rendelkezés a felelős.

3.3. A gyakorlat dogmatikai elemzése Eörsinél

Eörsi részletes dogmatikai elemzésével szemben felhozható legfőbb kifogás az, hogy sem az elemzés szerkezetéből, sem a konkrét megállapításokból nem derül ki egyértelműen, hogy a szerző kijelentései a teljes 5. §-ra vagy az 5. § (3) bekezdésére vonatkoznak-e. Míg a szerző által vizsgált tényállási elemek inkább a (3) bekezdésre utalnak, a megállapítások általános jellegéből mintha a teljes 5. §-ról tett megállapításokra lehetne következtetni. Ez az elhatárolásbeli következtetlenség még akkor is jelentős hiba, ha tudomásul vesszük azt, hogy Eörsi statisztikai megállapításai szerint a joggal való visszaélési esetek 80%-át a vizsgált időszakban a nyilatkozat pótlásával kapcsolatos döntések tették ki.

A bizonytalanság sajnos kivétel az elemzés központi, az érdekmérlegelés lehetőségét boncolgató részére is, ami a tanulmány legérdekesebb – és egyben legvitathatóbb – szakasza.¹²⁰³ Ebben Eörsi arra tesz kísérletet, hogy a joggal való visszaélés megállapíthatóságát a saját érdek nélküli joggyakorlás esetein kívül kiterjessze azokra a helyzetekre is, ahol a jog gyakorlása (és mindenekelőtt a nyilatkozat megtagadása) ugyan nem teljes mértékben érdek nélkül történik, a nyilatkozat megtagadásával sérülő érdek azonban a jogát gyakorló érdekéhez képest túlnyomó súllyal jelentkezik. A szembenálló érdekek ilyenén figyelembevételére Eörsi azt a dogmatikai megoldást javasolja, hogy a joggal való visszaélés fennállása illetve a szemben álló fél érdekének sérelme ne elszigetelten vizsgáltassék (a joggal való visszaélés ne „előkérdése” legyen

¹²⁰¹ Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról 122. o.

¹²⁰² Uo.

¹²⁰³ Érdekes, hogy a gyakorlat alaptendenciáját Eörsi egyértelműen az érdekmérlegelés elvetésében látja, sőt ezzel kapcsolatban azt is kijelenti, hogy ez az álláspont az 5. § nyelvtani értelmezéséből világosan következik és logikus is (Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírói gyakorlatról 123. o.).

a (3) bekezdés alkalmazhatóságának), hanem a nyilatkozatot kérő fél oldalán fenyegető érdeksérelem már a joggal való visszaélésről való döntéskor értékelésre kerüljön. Eörsi javaslata értelmében tehát a nyilatkozat megtagadásából adódó súlyos érdeksérelem a nyilatkozat megtagadását akkor is visszaéléssé minősíthetné, ha a megtagadás nem feltétlenül nélkülözött minden saját érdeket.¹²⁰⁴

Az Eörsi által javasolt dogmatikai megoldás tudományos értékétől függetlenül problematikus az a mód, ahogy a szerző saját álláspontjának alátámasztása és az általa helyesnek vélt ítélkezési gyakorlat illusztrálása céljából a bírói gyakorlatot idézi.

Először is, még az 1977-ig terjedő időszakot tekintve sem helytálló a szerzőnek az a megállapítása, mely szerint a bíróságok túlnyomórészt az érdekösszevetést elutasító álláspontot képviseltek. Másodszor, még kevésbé érthető, hogy az Eörsi által idézett, az eltartással kapcsolatos három esetet miért kellene az érdekösszevetésnek helyt adó – a szerző által támogatott – bírói gyakorlat példáiként olvasnunk. A három közül abban az esetben, ahol a bíróság a joggal való visszaélésnek végül helyt adott (és amelynek Eörsi is viszonylag több figyelmet szentel) a bíróság az eltartott körülményeit kifejezetten a különös méltánylást érdemlő magánérdek szemszögéből értékelte, és az ítélet szövege nem szolgáltat különösebb bizonyítékot arra nézve, hogy a döntésnél a szembenálló érdekek egyáltalán összevetésre kerültek volna.¹²⁰⁵ Abban igaza van Eörsinek, hogy a nyilatkozatot kérő (illetve az eltartott) érdekének vizsgálata szóba sem jöhetett volna, ha a bíróság első lépésben megelégedett volna azzal, hogy a nyilatkozatot megtagadó magatartását minősítse, az érdekösszevetési hajlandóságnak a bírói gyakorlatban azonban ennél sokkal nyilvánvalóbb példái is megtalálhatók, többek között olyanok, ahol a bíróság az érdekösszevetés szükségességéről kifejezetten is szól.

Álláspontjának alátámasztása érdekében Eörsi még a rendeltetésellenes joggyakorlás – joggal való visszaélés terminológiai dichotómiát is megpróbálja kiaknázni. A szerző ugyanis megkísérel vonalat húzni a nyomós közérdek és a különös méltánylást érdemlő magánérdek törvény által egy sorban kezelt fogalmai között, amennyiben kijelenti, hogy az érdek mérlegelést elvető megközelítés alapján a nyomós közérdeket sértő magatartások is jogvédelmet kaphatnak, abban az esetben, ha a jog gyakorlását (a nyilatkozat megtagadását) saját érdek is támogatja, ilyenkor ugyanis a joggal való visszaélés megállapítására nincs lehetőség. Ez Eörsi szerint ellentétben állna a rendeltetészerű joggyakorlás követelményével, amellyel „a konkrét ügyben és nem elvontan meglevő nyomós közérdek sérelme nem egyeztethető össze”¹²⁰⁶. Ez az ideológiai ízü érvelés egyébként valószínűleg kevéssel járul hozzá az – önmagában képviselhető – érdekösszevetési hajlandóság elfogadtatásához.

A konkrétan elemzett esetekről tett megállapításokat tekintve nem meglepő, ha Eörsi véleménye a fenti részletes elemzés során kifejtett állásponttól számos tekintetben különbözik. Így például a takarékbetét összegének nyilvánosságra hozatalával

kapcsolatos – alapvetően helyes – döntést¹²⁰⁷ Eörsi kritikával illeti, és megállapítja, hogy a takarékbetét növeléséhez és a hozzá fűződő közbizalom emeléséhez kapcsolódó társadalmi érdeket védő titkossági szabály „szélsőséges” esetekben történő alkalmazásának a betétállomány elért nagysága mellett aligha van hasznos funkciója.¹²⁰⁸ Nem érintve most az Eörsi kritikájából kicsendülő azon aktivista felfogás helyességét, amely a jogot a társadalom alakításának direkt eszközeként fogja fel, a szerző véleményével szemben feltétlenül ki kell jelenteni, hogy a törvényben biztosított jogok érvényesülése aligha változhat a konkrét megtakarítási hajlandóság függvényében.

¹²⁰⁴ Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírói gyakorlatról 123–124. o.

¹²⁰⁵ Fővárosi Bíróság 47.Pf.27.877/1972.

¹²⁰⁶ Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírói gyakorlatról 123. o.

¹²⁰⁷ BH 1964.4030.

¹²⁰⁸ Eörsi: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírói gyakorlatról 125. o.

ZÁRÓ KÖVETKEZTETÉSEK

A joggal való visszaélés tilalmával kapcsolatban az alábbi általános megállapításokat tehetjük:

1. Senki sem vitatja, hogy tilos a joggal visszaélni, erősen vitatható azonban, hogy mi értendő a joggal való visszaélésen, és méginkább az, hogy *egy bizonyos* tényállás joggal való visszaélésnek minősül-e vagy sem.
2. A joggal való visszaélés tilalma **különböző jellegű, eredetű és hatású szabályok összessége**. Bár a joggal való visszaélés (egységes szabályként megfogalmazott) *tilalma* a jogrendszerek egy részében nem ismert, mindenütt ismertek azok a *jelenségek*, amelyeket a tárgyalt jogok a joggal való visszaélés fogalma alatt foglalnak össze. Nem szükségszerű tehát, hogy a különböző jellegű visszaélési jelenségek azonos fogalom alatt kerüljenek tárgyalásra, és még kevésbé szükségszerű (és végső soron nem is lehetséges), hogy ezen jelenségek azonos elvek szerint kerüljenek megoldásra. A joggal való visszaélés tanulmányozásával kapcsolatban eldöntendő legfontosabb kérdés ezért, hogy érdemes-e ezeket a jelenségeket **egy közös szabály** alá vonni.
3. A kontinentális jogrendszerekben a joggal való visszaélés problematikája elméleti szempontból elsősorban az **alanyi jogokkal** való visszaélésként jelentkezik. Ennek oka abban rejlik, hogy ezen jogrendszerek (alanyi) *jogok* rendszereként épülnek fel. A tág értelemben vett (és valamennyi jogrendszerben többé-kevésbé egyformán létező) visszaélési tényállások (hogy tudniillik bizonyos személyek, a jogrendszer nyújtotta lehetőségekkel olyan módon kívánának élni, az objektív jogot olyasmire kívánják igénybe venni, amire az nem való) az (anyagi) jogok rendszereként felépülő jogrendszerekben elsősorban ezen jogok **gyakorlásával** összefüggésben jelentkezik.
- 3.1. A joggal való visszaélés problematikájának **specialitása** a kontinentális jogrendszerekben abból adódik, hogy – mivel ezek a jogrendszerek (és még inkább az ezeket létrehozó és támogató jogtudomány) absztrakt és általános fogalmakkal dolgoznak (maga az alanyi jog is ilyen absztrakció eredménye) – a joggal való visszaélés eseteit is az **absztrahálás** és általánosítás szempontjából közelítik meg. A visszaélési esetkörökkel kapcsolatban minden jogrendszerben jelentkező nehézség (az objektív jog *szabályellenes*¹²⁰⁹ és ezért *kivételes* felhasználásával kapcsolatos helyzetek megoldásának kényszere) ezen

¹²⁰⁹ Nem azért szabályellenes, mert direkt módon a jog valamely szabályába ütköző, hanem éppen azért, mert látszólag a jog szabályain nyugvó, azonban a szabályszerűsége, tipizáláson nyugvó jog

- jogokban szükségképpen az atipikus helyzetek absztrakt fogalmakkal történő megragadásának, a kivétel általánosításának törekvéseként jelentkeznek.
- 3.2. Bármennyire is hasznos absztrakció azonban az alanyi jog fogalma tudományos szempontból, az egyes **alanyi jogok jellege** és a velük való **visszaélés lehetőségei** egymástól meglehetősen **különbözőek**: bár a visszaélés lehetősége egyetlen joggal kapcsolatban sem zárható ki, a visszaélés valószínűsége és a visszaélés jellemző módzatai az egyes jogok tekintetében eltérőek.
 - 3.3. Az absztrakciós igény tehát egyfelől *megkívánja*, az alanyi jogok és a visszaélési tényállások különböző jellege másfelől azonban *megakadályozza* az egységes kritériumrendszer kialakítását. A kontinentális jogokban ezért **a joggal való visszaélés egységes kritériumáról nem beszélhetünk**. A visszaélés rendszerinti kritériumaként szóba jövő általános fogalmak ugyan együttesen általában alkalmasak a visszaélési esetek *magyarázatára*, önmagukban véve, általános formájukban azonban csak korlátozott mértékben alkalmasak a visszaélési esetek *eldöntésére*.
 - 3.4. Hasonló a helyzet a joggal való visszaéléssel kapcsolatban jelentkező általános jogelvekkel. Bár az esetek egy részében kétségtelenül ezek is hasznos segítséget nyújtanak a visszaélési helyzetek megragadásához és a visszaélési ítélet indokolásához, túlzottan általános jellegük miatt visszaélési tényállásként, jogszabályi jelleggel nem alkalmazhatók.
 4. A joggal való visszaélés tilalmának **alkalmazásával** kapcsolatban megállapítható, hogy még a visszaélési tilalmat többé-kevésbé egységes szabályként ismerő jogok is különböznek a tilalom *gyakorlati szerepe* tekintetében. Az államok egy részében a visszaélési tilalom – bár ismert – *marginális* funkcióval rendelkezik (ezen jogok a visszaélési tényállások megoldásakor többnyire más jogi eszközökhöz folyamodnak). Az államok másik részében az egységes szabályként felfogott visszaélési tilalom a magánjog *viszonylag jelentős* intézményeként van jelen.
 - 4.1. Az alkalmazás **időbeli tendenciái** tekintetében megállapítható, hogy a tilalmat ismerő és elismerő államok jogában a joggal való visszaélés intézményének alkalmazása több szempontból is a kiterjedés irányába mutat. A kezdetben döntően *szubjektív* szempontokon nyugvó *magánjogi* jellegű sikkantilalom fokozatosan *objektív* szempontokat is magában foglaló általános visszaélési tilalomra nőtt, amely úton van arra, hogy az egész jogrendszerben érvényesülést kívánó általános jogelv rangjára apelláljon. Ezzel összefüggésben a visszaélés tárgya tekintetében is változás következett be. A korábban a visszaélés kizárólagos tárgyát képező *alanyi jog* mellé visszaélési tárgyként a jogrendszer más elemei, a *jogintézmények* és a *jogszabályok* is felsorakoztak, és ezáltal a joggal való visszaélés fogalmkörébe, illetve a tilalom hatósugarába kerültek.
 5. A **magyar jogban** a – közel egy évszázados hagyományra visszatekintő – visszaélési tilalom mára az egyik jelentős magánjogi alapelv rangjára emel-

idejába ütköző (mert a szabálynak csak látszólag megfelelő, a szabály mögött álló szándékokkal, a *ratio legis*szel azonban ellentétes).

kedett. A tilalom megnövekedett hazai jelentőségéhez kétségtelenül hozzájárult a *szocialista jogtudomány*, amely a magánjoggal kapcsolatos ideológiai és jogpolitikai céljai követése során – többek között – a joggal való visszaélés szabályát sem hagyta érintetlenül. Ez mindenekelőtt a joggal való visszaélés törvényi megfogalmazásában és jogirodalmi tárgyalásában érhető tetten. A bírói gyakorlatot az ideológiai hatás – bár teljesen nem kerülte el – kevésbé érintette.

- 5.1. A **jövő magyar jogfejlődése** szempontjából az lenne kívánatos, ha a joggal való visszaélés intézménye visszatérne abba a kivételes magánjogi szerepbe, amelyet – a jelek szerint – a II. világháború előtt elfoglalt. Ehhez mindenekelőtt arra van szükség, hogy a törvényi tilalom megfogalmazásából elmaradjanak a szocialista jogfejlődésre utaló jelek. Ezzel összefüggésben a tilalmat valószínűleg *célszerű eloldani a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményétől*, és utóbbival kapcsolatban meg kell gondolni, hogy annak törvényi tételezése egyáltalán szükséges-e.¹²¹⁰ El kell gondolkozni azon is, hogy érdemes-e megkísérteni a joggal való visszaélés **definícióját**. Bármi is legyen azonban az ezzel kapcsolatos válasz, a jelenlegi törvényi felsorolás tarthatóságát (amely a kölcsönös érdekek mérlegelésére mintegy kötelező jelleggel utal, a jogok összeütközésekor szinte automatikusan joggal való visszaélést emleget, és nemzetgazdasági szempontokat kétségtelenül kever a magánjogi viszonyokba) célszerű újból átgondolni. Különösen célszerű elgondolkodni azon, hogy az 1959-es törvényhozói újítás, amelynek következtében a **jognyilatkozat ítélettel történő pótlásának** lehetősége önálló törvényi megfogalmazást kapott, rendelkezik-e bármilyen jelentőséggel a mai jogi környezetben, amelyben a jogszabály által megkívánt nyilatkozatok jelentősége és száma a korábbiakhoz képest valószínűleg jelentősen csökkent.
6. A visszaélési tilalom **hazai bírói gyakorlatával** kapcsolatban megállapítható, hogy az összességében ugyan megfelelő alapot szolgáltat a joggal való visszaéléssel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat további fejlesztéséhez, egyes rész-tendenciák tekintetében azonban világos **módosításra** van szükség.
- 6.1. A korábbi ítélkezési gyakorlatból célszerű elsősorban az 5. § (1)–(2) bekezdéséhez kapcsolódó esetekre támaszkodni, és a **jognyilatkozat pótlásával** kapcsolatos ítéleteket legfeljebb csak kiegészítő jelleggel alkalmazni. A speciális társadalmi és jogi körülményekhez való szoros kötődés miatt szintén célszerű a lakásbérlettel kapcsolatos döntéseket a további ítélkezési gyakorlat szempontjából kritikával kezelni.
- 6.2. A bírói gyakorlatban erősíteni kell a visszaélési tilalom **kivételes, ultima ratio jellegének** tudatát, és ennek során célszerű fenntartani a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában mutatkozó restriktív tendenciát.

¹²¹⁰ Ez értelemszerűen nem azt jelenti, hogy szabad teret kell engedni a rendeltetésellenes joggyakorlásnak, a jogok gyakorlásával szemben támasztott általános pozitív követelményre azonban (amely ráadásul lényegesen nem járul hozzá a visszaélési esetek kiszűréséhez) a joggal való visszaélés tilalma mellett nincs szükség.

- 6.3. A tilalom alkalmazása során lényegesen nagyobb súlyt kell fektetni a visszaélés tárgyát képező **alanyi jogokra**, a joggal való visszaélés bírói alkalmazásának a jelenleginél sokkal szorosabban kell ezekhez kötődnie.
- 6.4. A visszaélés kritériumai között egyértelműen túlsúlyban lévő érdekelvű megfontolásokat célszerű valamelyest visszaszorítani, és mellettük más – a visszaélést megalapozó – kritériumokat sokkal nagyobb súllyal kell szerepeltetni. Ennek során kívánatosnak látszik az ítélkezési gyakorlatban sporadikusan eddig is jelen lévő **célelvű mérlegelésekre** a jelenleginél nagyobb figyelmet fordítani.
- 6.5. A **direkt érdekmérlegeléssel** kapcsolatos ellentétes ítélkezési tendenciák közül indokoltnak tűnik a megszorító gyakorlat folytatása. Ennek értelmében a jogosulti érdekhelyzet vizsgálatának minden körülmények között elsőbbséget kell biztosítani, a kötelezetti érdekhelyzetre pedig legfeljebb csak ezt követően célszerű kitérni. Ha nem is lehet ezzel összefüggésben egyértelműen kimondani, hogy a joggyakorláshoz fűződő *bármely* jogosulti érdek kizárja a joggal való visszaélést, addig sem lehet elmenni, hogy az alanyi joggal szembeni kötelezetti érdekek *minden helyzetben* mérlegelésre kerülhessenek. A szembenálló érdekek primér mérlegelésének csak kirívó érdekaránytalanság esetén van helye és ilyenkor is leginkább akkor, ha a diszkrpanciához egyéb körülmények is járulnak.
- 6.6. A magánjogi viszonyokra tekintettel – a visszaélési tilalom jövőbeni törvényi megfogalmazásától függetlenül – célszerű a **közérdek** alkalmazásával kapcsolatban nagyobb önmérsékletet tanúsítani. Még ha a közérdek nem is zárható ki a joggyakorlás vizsgálatának kritériumai közül, azt az egyéni érdekhelyzetek vizsgálatától világosan meg kell különböztetni, és nem célszerű megengedni, hogy az a jogosult-kötelezetti viszonyban rendszerinti mérlegelési elemként minden további nélkül perdöntő jelentőséghez juthasson.
- 6.7. A joggal való visszaélés és **más alapvető jogelvek** (illetve törvényi alapelvek) kapcsolatát érintő – egyelőre csak csíra formájában meglévő – ítélkezési gyakorlatot a jövőben célszerű a világosabb elhatárolás irányában fejleszteni. Ennek során meg kell kezdeni az önálló kritériumok kidolgozását. Ezzel összefüggésben nem lehet ellenezni, ha az önálló törvényi megfogalmazást nem nyert, ám a joggal való visszaéléssel rokon jogelvek (pl.: a jog megkerülésének tilalma) a Ptk. 5. §-a alatt kerülnek tárgyalásra, a speciális „tényállási elemek” felállításáról azonban ilyenkor sem lehet lemondani.
- 6.8. Ugyancsak nem lehet ellenezni, hogy a visszaélési tilalom új alkalmazási formái (mindenekelőtt az **intézményi visszaélés**) az ítélkezési gyakorlatban elismerést nyerjenek, ezekkel kapcsolatban joggal való visszaélésről azonban valóban csak a hagyományos metodológiai eszköztár (mindenekelőtt a célelvű értelmezés) kimerítését követően célszerű beszélni.
- 6.9. Nem tűnik aggályosnak – a jelen lévő ítélkezési tendenciák folytatásával – a visszaélési tilalom alkalmazhatóságát a **magánjog egészének** tekintetében elismerni, óvatosan kell azonban bánni azon tendenciákkal, amelyek – a magánjogból kölcsönzött fogalom túlfeszítésével – abban az egész jogrendszer átható elvet törekszenek megpillantani.

IRODALOMJEGYZÉK

- Aicher, Josef: **Das Eigentum als subjektives Recht**, Berlin, Duncker & Humblot, 1975.
- Alexy, Robert: **Theorie der Grundrechte**, Nomos, Baden-Baden, 1985.
- Asztalos, László: **A polgári jogi szankció**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966.
- Asztalos, László: **Polgári Jogi alaptan**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987.
- Benedek-Világhy: **A Polgári Törvénykönyv a gyakorlatban**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965.
- Brandenburg, Hans-Friedrich: **Die Teleologische Reduktion**, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1983.
- Bratusz, Sz. N.: **A szovjet polgári jog tárgya és rendszere**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1964.
- Bucher: **Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis**, 1965.
- Bydlinski, Franz: **Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff**, Springer Verlag, Wien, New York, 1982.
- Bydlinski, Franz: **Fundamentale Rechtsgrundsätze**, Wien, New York, Springer Verlag, 1988.
- Bydlinski, Franz: **Möglichkeiten und Grenzen der Präzisierung aktueller Generalklauseln**, In: Rechtsdogmatik und praktische Vernunft; Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker, 1990. Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 189–230. o.
- Campion, L.: **La Théorie de L'Abus des droits**, Bruxelles, Paris, 1925.
- Coing, Helmut: **Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht“**, In: Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit; Arbeiten zur Rechtsvergleichung 5, Frankfurt, Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1959.
- Csanádi, György: **A megbízási jogviszony**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959.
- Csonka János: **A joggal való visszaélés**, In: Ünnepi dolgozatok Dr. Szladits Károly 70. születésnapjára, 1941, Budapest, 183–193. o.
- Enneccerus–Nipperdey: **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einleitung, Allgemeiner Teil**, R. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung 1931.
- Enneccerus–Nipperdey: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, Bd. I., J. C. B. Mohr, Tübingen, 1959.
- Eörsi, Gyula: **A tulajdonjog fejlődése**, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, Budapest, 1951. A szocializmus tulajdonjoga, I. kötet, A kapitalizmus tulajdonjoga, II. kötet

- Eörsi, Gyula: **A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1961.
- Eörsi, Gyula: **A károkozás általános tilalma és megengedettsége a szocialista és burzsoá jogokban**, Állam- és Jogtudomány, 1962. 3. szám 287–313. o.
- Eörsi, Gyula: **Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás**, Állam- és Jogtudomány 1963. 3. szám 287–318. o.
- Eörsi, Gyula: **A szocialista polgári jog alapproblémái**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965.
- Eörsi, Gyula: **A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról**, Jogtudományi Közöny 1977. március 121–129. o.
- Esser–Schmidt: **Schuldrecht Bd. I. Allgemeiner Teil**, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1984.
- Esser–Schmidt: **Schuldrecht, Bd I, Allgemeiner Teil**, 8 Auflage, Heidelberg, 1995.
- Ferid–Sonnenberger: **Das Französische Zivilrecht**, 2. Auflage, 1994., Heidelberg
- Fikentscher, Wolfgang: **Methoden des Rechts**, Bd I., J. C. B. Mohr, Tübingen, 1975.
- Fragistas, Charalambos: **Der Rechtsmissbrauch nach dem Griechischem Zivilgesetzbuch**, In: Festschrift für Martin Wolff, Tübingen, 1952, 49–66. o.
- Gambaro, Antonio: **Abuse of rights in civil law tradition**, In: European Review of Private Law, 4, 1955. 561–570. o.
- Geguss, Imre: **Visszaélés a joggal**, In: Ünnepi Dolgozatok Dr. Szladits Károly egyetemi tanári működésének harmincadik évfordulója alkalmából, 1937, Budapest 57–63. o.
- D. M. Genkin – S. N. Bratus: **Sowjetisches Zivilrecht**, VEB Deutscher Zentralverlag. L. A. Lunz – I. B. Nowitzki Berlin, 1953. (Redaktion Genkin)
- Von Gierke, Otto: **Deutsches Privatrecht**, Bd. I, Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1895.
- Ghestin, Jacques: **Traité de Droit Civil**, L. G. D. J. Paris, 1982. 2e édition Goubaux, Gilles
- Grönfors, Kurt: **Das subjektive Recht und der Persönlichkeitsschutz im skandinavischen Recht**, In: Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit Arbeiten zur Rechtsvergleichung 5, Frankfurt, Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1959.
- Gsovski, Vladimir: **Soviet Civil Law – Private Rights and Their Background Under the Soviet Regime**, Michigan Legal Studies 1948, University of Michigan Law School
- Haferkamp, Hans-Peter: **Die heutige Rechtsmißbrauchslehre – Ergebnis national-sozialistischen Rechtsdenkens?** Berlin, Nomos. 1995.
- Hager, Lothar Wilhelm: **Schikane und Rechtsmißbrauch im heutigen bürgerlichen Rechte**, Beck München 1913., In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Beck München 1913. Bd. 26.
- Harmathy Attila: **Felelősség a közreműködőért**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974.
- Hartkamp, Arthur: **Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands**, American Comparative Law Journal 1992. 551–571. o.

- Heck, Philipp: **Interessenjurisprudenz**, Gastvorlesung an der Universität Frankfurt am Main, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1933.
- Heck, Philipp: **Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz**, Verlag Gehlen, Berlin, Zürich, Bad Homburg vor der Höhe, 1968.
- Heck, Philipp: **Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz**, Verlag Gehlen, Bad Homburg vor der Höhe Berlin, Zürich, 1968.
- Hedemann, Justus Wilhelm: **Die Flucht in die Generalklauseln**, 1933., Tübingen, Mohr
- Hohmann, Harald: § 242 BGB und unzulässige Rechtsausübung in der Rechtsprechung des BGH, In: Juristische Arbeitsblätter 1982., 112–117. o.
- Hopt, Klaus: **Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung**, Beck München 1968.
- Hubernagel: **Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln**, In: Frank, Hans: **Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung**, Eher, München 1935.; 971–978. o.
- Jampolszkaja, C. A.: **A szovjet állampolgár alanyi jogáról s az alanyi jog biztosítékainak jellegéről**, Jogtudományi Közlöny, 1957. január–március hó, 24–31. o.
- Von Jhering, Rudolph: **Der Zweck im Recht I–II.**, Leipzig Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel 1877.
- Von Jhering, Rudolph: **Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung I–III.**, Vierte verbesserte Auflage; Leipzig Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel 1888.
- Josserand, L.: **De l'esprit des droits et de leur relativité**. Théorie dite de l'Abus des Droits, Paris, Librairie Dalloz, 1939, Deuxieme Édition
- Kausser, Lipót: **Az alanyi jog funkcionális elmélete**. Kézirat, 1956.
- Kecskés, László: **Polgári jogunk alapelveinek változásáról**, Magyar Jog, 1993., 1. szám 1–8. o.
- Kelmann, Eugen: **Zur Anwendung des Art. 1. BGB. auf Pachtverträge**, In: Zeitschrift für Ostrecht, Erster Jahrgang 1927, 1035–1039. o.
- Kelmann, Eugen: **Zu Art 1. der Zivilgesetzbücher der Sowjetrepubliken**, In: Zeitschrift für Ostrecht, Zweiter Jahrgang 1928, 298–314. o.
- Kuhn, Ottmar: **Strohmänngründung bei Kapitalgesellschaften**, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1964.
- Lábady, Tamás: **A magyar magánjog (polgári jog) általános része**, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 1998.
- Larenz, Karl: **Rechtsperson und subjektives Recht – Zur Wandlung der Rechtsbegriffe**, In: Dahm-Huber-Larenz-Michaelis-Schaffstein-Siebert: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Junker und Dünhaupt Verlag Berlin, 1935.
- Larenz, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts**, Bd. I. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987. Bd. II. Besonderer Teil, 12. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1981.
- Larenz, Karl: **Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts**, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997.

- Larenz-Wolf: **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts**, Beck, München, 1989.
- Larenz-Wolf: **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts**, Beck, München, 1997.
- Larenz, Karl: **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, 6. Auflage, Springer Verlag, 1991. Berling, Heidelberg, New York
- Lawson, Frederick H.: **Das subjektive Recht im englischen Deliktsrecht** (Law of Torts), In: Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit Arbeiten zur Rechtsvergleichung 5, Frankfurt, Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1959.
- Lundstedt, Anders Vilhelm: **Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft**, Die falschen Vorstellungen von objektivem Recht und subjektiven Rechten, Erster Band, Berlin-Grunewald 1932; Strafrecht, Vertragsrecht, Deliktische Haftung, Berlin und Leipzig, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte GmbH, 1936.
- Mader, Peter: **Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung**, Orac Verlag Wien 1994.
- Mader, Peter: **Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch**, in: Juristische Blätter, 1998 November (Heft 11) 677–691. o.
- Mádl, Ferenc: **A deliktális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1964.
- Meinertzhagen-Limpens Anne: **L'abus de droit dans la doctrine et la jurisprudence belge**, In: M. Rotondi: Inchieste di Diritto Comparato, 7 L'abus de droit, Padova, 1979, Cedam-Casa; Editrice Dott. Antonio Milani
- Merz, Hans: **Auslegung, Lückenfüllung, Normberichtigung**, In: Archiv für die Zivilistische Praxis, 1964., 305–345. o.
- Merz, Hans: **Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch**, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1977, 162. o.
- Michaélidés-Nouaros: **L'Evolution récente de la notion de droit subjectif**, In: Revue Trimestrielle de Droit Civil 1966. Paris, 216–235. o.
- Moór, Gyula: **A jogi személyek elmélete**, Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottságának Kiadványsorozata, Budapest, 1931.
- Müller-Erzbach, Rudolf: **Wohin führt die Interessenjurisprudenz? Die rechtspolitische Bewegung im Dienste der Rechtssicherheit und des Aufbaus der Rechtswissenschaft**, 1932, J. C. B. Mohr, Tübingen
- Napier, B. W.: **Abuse of Right in British Law**, In: M. Rotondi Inchieste di Diritto Comparato, 7 L'abus de droit, Padova, 1979, Cedam-Casa, 267–282. o.
- Novickij, I. B.: **Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban**, Az elvtársi együttműködés és a szocialista kölcsönös segítség viszonyai, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó. Budapest, 1953.
- Offerhaus, Klaus: **Von Strohmännern und Strohfrauen – Steuerrechtliche Gedanken zum Rechtsmißbrauch**, Monatsschrift für Deutsches Recht, 1993. 925–928. o.
- Oppenheimer, Franz Gerd: **Der Gesetzesmißbrauch**, Dissertation Köln 1930, Wuppertaler Druckerei
- Paschukanis, E. B.: **Allgemeine Rechtslehre und Marxismus**, 1929, Wien und Berlin, Verlag für Literatur und Politik

- Peschka, Vilmos: **A jogviszonyelmélet alapvető kérdései**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960.
- Pirovano, Antoine: **L'abus de droit dans la doctrine et la jurisprudence françaises**, In: M. Rotondi *Inchieste di Diritto Comparato*, 7 *L'abus de droit*, Padova, 1979, Cedam-Casa
- Posch, Martin: **Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht** In: Staat und Recht, Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft „Walter Ulbricht“ 1961. (10. évfolyam) 1. szám 15–35. o.
- Rabinowitsch, J. M.: **Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuches** In: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft; Zweiundzwanzigster Band 1927. Verlag von Ferdinand Enke Stuttgart 30–46. o.
- Raiser, Ludwig: **Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht**, Juristenzeitung, 1961. 465. o.
- Raiser, Ludwig: **Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht**, In: Summum ius summa iniuria Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen: J. C. B. Mohr Tübingen, 1963.
- Raiser, Ludwig: **Mißbrauch im Wirtschaftsrecht**, Juristenzeitung 1972, Bd. 27, 732. o.
- Rebe: **Der Wandel des Mißbrauchsbegriffs als Ausdruck eines veränderten Rechtsdenkens**, Juristische Arbeitsblätter 1977. 6–11. o.
- Reich, Norbert: **Sozialismus und Zivilrecht**, Athenäum Verlag, Frankfurt 1972.
- Riemer, Hans-Michael: **Vertragsumgehungen sowie Umgehung anderer rechtsgeschäftlicher Rechte und Pflichten**, In: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 101, 1982., 357–376. o.
- Riezler, Erwin: **Venire contra factum proprium**, Leipzig, 1912, Verlag von Duncker & Humblot
- Riezler, Erwin: **Rechtsmißbrauch und Schikane**, In: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Berlin 1938, Verlag von Franz Vahlen VI. 1–9. o.
- Ripert, Georges: **Abus ou relativité des droits – A propos de l'ouvrage de M. Josserand. De l'esprit des droits et de leur relativité**, In: *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, Paris 1929., 3–63. o.
- Ripert, Georges: **La règle morale dans les obligation civile**, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1949.
- Rüdy, Hermann: **Der Rechtsmißbrauch**, 1934., München, Buchdruckerei Fürst
- Rüthers, Bernd: **Die unbegrenzte Auslegung**, 5. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1997.
- Sadikov, O. N.: **Soviet Civil Law**
- Sárándi, Imre: **A joggal való visszaélés elvi kérdései**, In: *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae*, Budapest, 1960. 63–85. o.
- Sárándi, Imre: **Visszaélés a joggal**, Akadémiai Kiadó 1965.
- Schmidf, Jürgen: **Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung**, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1969.

- Schmidt, Jürgen: **Präzisierung des § 242 BGB – eine Daueraufgabe?** In: *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft; Symposion zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker*, 1990. Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 231–298. o.
- Schmidt, Ludwig: **Zur Mißbrauchsrechtssprechung des Bundesfinanzhofs**, In: 75 Jahre Reichsfinanzhof – Bundesfinanzhof, Festschrift, StollfußVerlag Bonn, 337–354. o.
- Schwarz–Besnyő: **Institutiok és Pandekták**, Budapest, 1900, Politzer Zsigmond kiadása
- Siebert, Wolfgang: **Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung**, Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, G. Braun, Marburg, 1934.
- Siebert, Wolfgang: **Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs**, in: Dahm-Huber-Larenz-Michaelis-Schaffstein-Siebert: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker und Dünhaupt Verlag Berlin, 1935.
- Siebert, Wolfgang: **Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht**, In: Frank, Hans: **Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung**, Eher, München 1935., 957–970. o.
- Sturm, Fritz: **Der Rechtsmißbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts**, Schweizerische Juristenzeitung 1993. Nr. 22, 373–380. o.
- Szabó, Imre: **A jogszabályok értelmezése**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1960.
- Szabó, Imre: **A szocialista jog**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963.
- Szászy-Schwarz, Gusztáv: **A jogi személy magyarázata**, Budapest, 1906. Első ízben In: Jogállam 1905. évf.
- Szászy-Schwarz, Gusztáv: **Új irányok a magánjogban**; Budapest, Atheneum, 1911., IV. A jogalany kérdéséhez
- Szászy-Schwarz, Gusztáv: **Parerga**, Budapest, Atheneum, 1912., VII. A jogi helyzetek
- Szászy, István: **A szovjetunió magánjogának alapelvei**, Józsa Béla Athenaeum kiadása, Kolozsvár, 1945.
- Szászy, István: **A magyar magánjog általános része**, Budapest, Egyetemi Nyomda, 1947.
- Szladits, Károly: **A magyar magánjog**, Első rész; Általános rész, Személyi jog; Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1941.
- Tamussino, Philipp: **Die Umgehung von Gesetzes- und Vertragsnormen**, Wien, Manz, 1990.
- Teichmann, Arndt: **Die Gesetzesumgehung**, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1962.
- Teubner, Gunther: **Standards und Direktiven in Generalklauseln**, Tübingen, Athenäum Verlag, 1971.
- Teubner, Gunther: **Gegenseitige Vertragsuntreue**, Tübingen, Mohr, 1975.
- Thal, L.: **Die Schranken des Schutzes von Privatrechten nach § 1 des Zivilkodex der U. d. S. S. R.** In: *Ostrecht*, Zweiter Jahrgang, 1926. Carl Heymanns Verlag, Berlin 402–412. o.

- Thal, L.: **Pachtvertrag über eine staatliche Mühle – Urteilsbesprechung**, In: Ostrecht, Dritter Jahrgang, 1927. Carl Heymanns Verlag, Berlin 338–339. o.
- Thon, August: **Rechtsnorm und Subjektives Recht**, Weimar, Hermann Böhlau, 1878.
- Von Thur, Andreas: **Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, Bd. I., Verlag von Duncker & Humblot, Berlin, 1957., Unveränderter Nachdruck der 1910 erschienenen ersten Auflage
- Tuor–Schnyder–Schmid: **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1995., 11. Auflage
- Vékás, Lajos: **A szerződési szabadság alkotmányos korlátai**, In: Jogtudományi Közlöny 1999. (LIV. évfolyam) 2. szám (február) 53–60. o.
- Világhy, Miklós: **A polgári jog szocialista elveinek alakulása a felszabadulás óta**, In: Jogtudományi Közlöny, 1960, 7–8. szám, 349. o.
- Világhy, Miklós – Eörsi, Gyula: **Magyar polgári jog**, Tankönyvkiadó, Budapest, 1965. 2. kiadás
- Villányi, László: **A magyar magánjog rövid tankönyve**, Budapest, 1941., Grill
- Villey, Michel: **La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM**, In: Archives de Philosophie du Droit No. 9. 1964. Sirey, Paris
- Weber, Ralph: **Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen**, In: Archiv für die civilistische Praxis, 1992. 516–567. o.
- Weber, Ralph: **Entwicklung und Auslegung des § 242 BGB zum „königlichen Paragraphen“**, In: Juristische Schulung, 1992., 631–636. o.
- Weiss, Emilia: **A szerződés érvénytelensége a polgári jogban**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1969.
- Wieacker, Franz: **Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242, BGB**, Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen, 1956.
- Wieacker, Franz: **Privatrechtsgeschichte der Neuzeit**, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1952.
- Wieling, Hans Josef: **Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst**, Archiv für die civilistische Praxis, 1976. 334–355. o.
- Windscheid, Bernhard: **Lehrbuch des Pandektenrechts I–II.**, Siebente durchgesehene und vermehrte Auflage, Frankfurt a. M.; Büttner & Loening 1891.
- Zeller, Ernst: **Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot**, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1981.
- Zeller, Ernst: **Zum Begriff der „Mißbräuchlichkeit“ im Schweizerischen Privatrecht**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1990. 261–273. o.

Kommentárok

- A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása**, Közzéteszi az Igazságügy-minisztérium, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959.
- A polgári törvénykönyv magyarázata**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992.

- A polgári törvénykönyv magyarázata**, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981.
- Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, BD I., Verlag Stämpfli & Cie., Bern, 1966.
- Das Bürgerliche Gesetzbuch – mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes; Kommentar**; 12. Auflage, 1989., Walter de Gruyter, Berlin–New York, Bd. II. 5. Teil
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Reihe Alternativkommentare**, Luchterhand, 1980.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., 3. Auflage
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, Verlag C. H. Beck, München 1996., 55. Auflage
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, Verlag C. H. Beck, München 2001., 60. Auflage
- Rummel Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch**, Wien, 1992. 2. Auflage, Manz
- Soergel Kommentar zum BGB**, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln, 1952., 8. Auflage
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1959. 9. Auflage
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1967. 10. Auflage
- Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Köln, 1990. 12. Auflage
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen**, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1983., 12. Auflage und 13. Bearbeitung

Tercsák Tamás könyve a joggal való visszaélés intézményének monografikus feldolgozását adja. Érvényes ez a megállapítás az elméleti alapok feltárására éppúgy, mint a bírói gyakorlat kritikai bemutatására. Az elméleti kérdések tárgyalását Szerző az alanyi jog fogalmi határainak megvonásával kezdi, hogy az alanyi jog fogalmának szilárdan megépített alapjára építhesse fel a joggal való visszaélés dogmatikáját. Ez a tárgyalási mód feltétlenül indokolt, mivel magánjogunkban a joggal való visszaélés tilalma általános jelentőségűvé vált. A Polgári Törvénykönyv ugyanis az alapelvi rendelkezések között helyezi el a tilalmi szabályt, ahogy azt már – az 1912-ben hatályba lépett svájci Zivilgesetzbuch mintáját követve – az 1959-es kódex is tette. Ez a kiemelt rendszertani pozíció pedig azzal a következménnyel jár, hogy elvben bármely alanyi jog visszaélésszerű gyakorlása a tilalomba ütközhet. A magyar magánjog tudatosan vállalja az általános tilalom módszerét, annak ellenére, hogy az egyes alanyi jogok és a velük való visszaélés módzatai jelentősen különbözhetnek egymástól. Külön ki kell emelni, hogy Tercsák elemzései túlterjeszkednek a szorosabban felfogott polgári jogon, és behatóan foglalkoznak a joggal való visszaélés munkajogi kérdéseivel. Ez a széles feldolgozási horizont önmagában is egyedülálló jelentőségűvé teszi a könyvet, amely jogirodalmunkban elsőként ad összefoglaló képet a munkajogi jogviszonyokban lehetséges visszaélési helyzetekről és azok jogi megítéléséről. A mű másik feltétlenül kiemelendő erényét a bírói gyakorlat szinte teljes körű feldolgozása jelenti. Nincs ma a magánjognak még egy olyan területe, amelynek teljes mértékadó jogalkalmazási praxisát egyetlen könyvben találhatja meg az alaposan dolgozó jogász. Ez a monográfia több mint félévszázad alatt, az 1959-es Ptk. hatálybalépése óta alakuló ítélkezési gyakorlatot kritikailag dolgozza fel és mutatja be áttekinthetően szerkesztett, az olvasó által könnyen követhető rendszerben.

Melegen ajánlom Tercsák Tamás könyvét a hivatásukat igényesen gyakorolni kívánó magyar jogászoknak.

Vékás Lajos
professzor emeritus, akadémikus



9 789632 583983

Ára: 8000 Ft

www.hvgorac.hu



TERCSÁK TAMÁS

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS ELMÉLETE,
BÍRÓI GYAKORLATA ÉS MUNKAJOGI JELENTŐSÉGE

hvgorac